

和仏法律学校講義録

著者	加古 貞太郎, 前田 孝階, 遠藤 忠次, 掛下 重次郎, 梅 謙次郎
出版者	和佛法律學校
巻	1-23
ページ	1-43
発行年	1900-01-05
URL	http://hdl.handle.net/10114/4664

和佛經濟學綱要

講義

第一卷

第貳拾參號

每月貳回

目次

- | | | |
|---------|----------------|----------|
| 民法抵當權 | (自一頁至八頁) | 法學士加古貞太郎 |
| 民法物權 | (自一三七頁至一四〇外六頁) | 法學士加古貞太郎 |
| 民事訴訟法總則 | (自六九頁至九二頁) | 法學士前田孝階 |
| 強制執行 | (自九七頁至一〇四頁) | 法學士遠藤忠次 |
| 親族法 | (自三二頁至三六頁) | 法學士掛下重次郎 |
| 民法原理 | (自一二頁至一三四頁) | 法學博士梅謙次郎 |

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4

法學志林

第參號

一月五日發行

每月一回發行
定價一冊金拾錢郵稅一冊金壹錢十冊前金壹圓郵
稅不要
校友生徒校外生ニ限リ
特價一冊八錢郵稅壹錢十冊前金六拾錢郵稅不要

◎志林

法人ノ刑事上ノ責任、法學士者機體次郎●法律ノ意義ニ關スル歷史的觀察、法學士胡島義一●經濟上ニ於ケル強者ト弱者、法學博士松崎藏之助

◎纂論

北米合衆國ノ亞細亞洲ニ出現ニ付日本帝國ノ利害、法學士秋山雅之介

◎批評

無盡講代表者ノ訴訟能力ニ關スル件、法學士棟居喜九馬●確認訴訟ノ新判決例、法律學士飯田宏作

◎散錄

ボアンナード氏ノ逸事、辯護士佐々木茂三郎

◎解疑

民法及ヒ商法問題解答三、法學博士梅謙次郎●民事訴訟法問題解答一、法律學士前田孝階

◎雜報

○地上權ニ關スル法律案○年末年首ノ休暇ト執達吏○貸家ノ所有ト地上權○會社支店ノ登記期間

○爲替手形ノ引受

○署名問題ノ影響○議員ノ法律思想○高利貸法案ノ否決○無盡講代表者ノ訴訟能力ニ關スル判決文

◎記事

○校友會●維持員會○祝宴ト懇親會○山田東次君ノ死去○討論會○同窓實業會○特別卒業試驗及第者○圖書閱覽室資金寄附者氏名○辯護士試驗及第者○校友異動○校友死亡

發行所

東京市麴町區富士見町六丁目
(電話番町一七四)

和佛法律學校

司法省指定

民法第二編(第十章)

法學士 加古貞太郎 講述
校友 守谷富之助 編輯

第十章 抵當權

抵當制度ハ西洋ニ於テハ既ニ古代希臘ニ於テ行ハレタリシコトニ關シテハ學說ノ殆ト一致スル所ニシテ其名稱モ希臘語ナル「ハイボセカ」ナル語使用セラレタリ或少數ノ學說ニ依レハ抵當ハ羅馬ニ於テ創始セラレタルモノナリト爲スト雖モ此說ヲ維持スルニ足ルヘキ根據ハ極メテ薄弱ナリト謂ハサルヘカラス而シテ抵當ハ羅馬ニ於テハ後世ニ至リテ認メラレタルモ充分盛ニ行ハルルニ至ラスシテ債權者ハ寧ロ質權ノ設定ヲ希望セシカ如シ是レ決シテ其故ナキニ非サルナリ如何トナレハ抵當ニ在リテハ質權ヲ設定セシ場合ト異リ其目的

物ノ占有ノ移轉ナキヲ以テ債務者ニ取リテハ抵當不動産ノ使用及ヒ收益ノ權利ヲ失ハスシテ極メテ便利ナリト雖モ債權者ニ取リテハ擔保トシテ極メテ薄弱ニシテ且危險ナル權利ト謂ハサルヘカラス即チ債務者ハ自由ニ其目的物ヲ賣却スルコトヲ得ヘケレハナリ是レ羅馬ニ於テ抵當カ擔保トシテ十分其効用ヲ奏セサリシ所以ニシテ歐米諸國ニ於テモ此不完全ナル狀態ニテ前世紀マテ繼續シ我國ニ於テモ維新前ニ於テハ抵當ニ關スル制度極メテ不備ナリシヲ以テ其効用十分ナラス隨テ不動産質盛ニ行ハレ抵當ハ擔保トシテ用ヒラル、コト極メテ稀ナリキ斯ノ如ク抵當ハ物上擔保ノ沿革上最後ニ認めラレ理論上最も進歩シタル制度ナルニ拘ラス社會ノ實際ニ於テ從來廣ク行ハレサリシ所以ハ他ナシ其弊害ヲ防止スルニ足ルヘキ制度具備セサリシカ故ニシテ其制度トハ何ソヤ登記制度即チ是ナリ而シテ今日ニ於テハ各國共ニ登記制度殆ト完全ノ域ニ達シタルヲ以テ債權者ハ其債權ノ擔保タル目的物ヲ占有スルノ勢ヲ執ルニ及ハスシテ登記ノ一事ヲ以テ十分ノ擔保ヲ得ルコト、爲リ從テ不動産ニ付テハ當事者ノ設定スル物上擔保トシテハ不動産質ハ其跡ヲ絶ツノ有様ニシ

テ抵當權カ債權質ト相並ンテ最モ盛ニ行ハル、ニ至レリ
 動産ニ付テハ抵當ノ弊害ヲ防止シ其缺點ヲ補フヘキ方法タル登記制度全ク行ハサルヲ以テ動産ノ抵當ハ擔保トシテ實効ヲ奏セサルモノナリ殊ニ進歩シタル法律ニ於テハ所謂即時効ヲ認ムルヲ以テ債務者カ其動産ヲ賣却セシニ當リ若シ讓受人ニシテ善意ナルトキハ抵當權者ハ如何トモ爲ス能ハサルナリ故ニ我新舊民法共ニ抵當ハ不動産ニ限リ動産ニ付テハ之ヲ認メサルナリ尙ホ茲ニ一言附記シテ注意スヘキハ明治廿九年法律第八十二號日本勸業銀行法第十七條第二項及ヒ同年法律第八十三號農工銀行法第九條第二項ニ於テハ動産ヲ抵當ト爲ス云々ト規定スルモ是レ從來ノ用例ヲ襲ヒシモノニシテ擔保ト爲ストノ意義ニ外ナラスシテ動産ノ抵當ヲ認メタルニ非サルナリ
 舊民法ハ歐洲諸國ノ立法例ニ倣ヒ法律上ノ抵當ヲ認メ債權擔保籍第二百四條ニ於テ左ノ抵當ハ總テノ要約ニ關セス當然成立スト規定シ即チ(一)婦カ其夫ニ對シテ有スルコト有ル可キ總債權ノ爲メ婚姻ノ日現ニ夫ニ屬スルト日後之ニ屬ス可キトヲ問ハス其夫ノ總不動産ニ付キ婦ノ有スル抵當但夫ノ未成年タル

トキモ亦同(二)未成年者及ヒ禁治產者カ其後見人ニ對シテ有スル總債權ノ爲メ現在ニ屬スルト將來ニ得ルトヲ問ハス後見人ノ總不動產ニ付キ有スル抵當(三)國府縣市町村及ヒ公設所カ行政法ノ定メタル限度ト條件トニ從ヒ會計吏員ノ管理ノ爲メ其不動產ニ付キ有スル抵當四債權擔保篇第百八十一條及ヒ第百八十四條ニ從ヒテ變性シタル先取特權ヨリ生スル抵當ノ四種ノ法律上ノ抵當ヲ認メタリシモ新民法ニ於テハ法律上ノ抵當ハ總テ之ヲ認メサルナリ

第一節 總則

第一 抵當權ノ定義

抵當權トハ債務者又ハ第三者カ占有ヲ移サスル債權ノ擔保ニ供シタル不動產ニ付キ他ノ債權者ニ先テ辨濟ヲ受クル權利ナリ第三六九條第一項由是觀之抵當權ハ擔保權ナリ即チ債權者ハ債務者ヨリ任意ノ辨濟ヲ得サレハ抵當權ノ目的物タル不動產ヲ賣却シ由テ以テ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノナリ抵當權ハ物上擔保ナリ從テ優先權ト追及權トヲ生ス而シテ其優先ノ順序ハ既ニ先取特權質權ヲ説明スルニ當リ略述セシ所ナリ尙ホ本章ノ説明ノ進ムニ從ヒ之

ヲ詳悉スルコトヲ得ヘレ

抵當權ハ其定義ニ依リテ明カナルカ如ク其目的物ノ占有ヲ移スコトヲ要セサルナリ是レ不動產質ト異ル抵當權ノ特質ニシテ此特質ハ擔保トシテ不動產質ニ勝ル所以ナリ即チ抵當權設定者ハ抵當權ヲ設定セシニ拘ラス其不動產ニ付テ使用收益ノ權利ヲ失ハス又抵當權者ハ占有ヲ爲スノ煩勞ヲ自ラスルヲ要セス單ニ登記ノ一事ヲ以テ十分確實ナル擔保ヲ得ヘシ隨テ登記制度完備セシ今日ニ於テハ不動產質ハ漸ク之ヲ設定スルコト稀ニシテ抵當權及ヒ債權質カ物上擔保トシテ最モ盛ニ行ハルルニ至レリ

第二 抵當權ノ目的

抵當權ノ目的ハ其定義ノ示ス如ク不動產ニ限ルモノナリ蓋シ動產ハ轉帳窮リ無ク其所在一定セサルモノナレハ不動產ニ於ケル登記制度ノ如キ確實ナル公示方法ヲ設クルコト能ハス而シテ公示方法ナクシテ第三者ニ對抗シ得ルモノトセハ其弊害計ルヘカラス然リト雖モ權利ノ移轉スルト共ニ追及ノ効力ナキモノトセハ殆ト擔保ノ効用ヲ奏セサルナリ故ニ第三者ヲ害セスシテ擔保ノ効

用ヲ爲サシメント欲セハ必ス占有ノ之ニ伴フモノト爲スノ外ナシ故ニ動産質ハ之ヲ認ムルト雖モ動産抵當ハ之ヲ認メサルナリ外國ニ於テハ動モスレハ動産抵當ヲ認ムル例ナキニ非スト雖モ是レ多年ノ慣習其他諸般ノ事項ト相牽連シテ存在スルモノニシテ單純ナル理論ヲ以テ之ヲ判定スルヲ得サルナリ我國ニ於テモ民法實施前ニ於テハ法律上動産ノ抵當ヲ認メサルニ非ザリシモ民法實施後ハ斷然之ヲ認メス唯一ノ例外ハ船舶ノ抵當是ナリ商法第六百八十六條第一項ハ規定シテ登記セタル船舶ハ之ヲ以テ抵當權ノ目的ト爲スコトヲ得下即チ船舶ハ動産中ニテモ最モ移動シ易キ動産ナリ隨テ抵當權ノ目的ハ不動産ニ限ルトノ原則ノ例外ヲ爲スモノナリ然リト雖モ船舶ハ他ノ動産ト異リ登記ヲ爲スヲ以テ之ヲ抵當權ノ目的ト爲スモ敢テ弊害ヲ生セサルヘキナリ
抵當權ハ有體物上ニ行ハル、物權ナレハ無形體ナル權利ハ抵當ノ目的ト爲スコトヲ得サルカ如シ然リト雖モ有體物ヲ以テ其目的ト爲スト云フモ其實ハ有體物ノ所有權ヲ以テ其目的ト爲スト見ルコト正當ナリ如何トナレハ債務者カ任意ニ其債務ヲ辨濟セサルハ抵當權ノ目的物ヲ賣却シテ其代價ニ依リテ辨濟

ヲ受タルコトヲ得ヘシ而シテ抵當權ヲ賣却スルトハ通俗ノ慣用語ニ過キスシテ學理上ハ抵當權ノ目的物ノ所有權ヲ賣却スルモノナリト解セサルヘカヲサレハナリ故ニ所有權以外ノ物權ニシテ獨立ノ價格ヲ有シ且獨立シテ處分シ得ルモノナレハ之ヲ以テ抵當權ノ目的ト爲スコトヲ得ヘシ即チ地上權及ヒ永小作權是ナリ(第三六九條第二項)其他ノ物權ハ其性質上抵當權ノ目的タルコトヲ得サルモノナリ即チ地役權ハ要役地ヨリ分離シテ他ノ權利ノ目的ト爲スコトヲ得サルハ第二百八十一條第二項ノ明規スル所ニシテ留置權及ヒ先取特權ハ債權ノ性質ニ依リ法律カ當然附着セシメタル權利ナレハ之ヲ移シテ以テ他ノ債權ノ抵當ト爲スコトヲ得サルナリ而シテ質權及ヒ抵當權ニ至リテハ理論上之ヲ以テ抵當權ノ目的ト爲スコトヲ得サルニ非スシテ質權ノ抵當又ハ抵當權ノ抵當ハ之ヲ認メ得ヘシト雖モ新民法ニ於テハ第三百七十五條ニ於テ抵當權者ハ其抵當權ヲ以テ他ノ債權ノ擔保ト爲スコトヲ得ト規定シタルヲ以テ甲ノ債權ノ擔保タル抵當權ハ直チニ之ヲ乙ノ債權ノ擔保ニ移スコトヲ得ルノ便宜方法アリ而シテ第三百六十一條ニ於テ不動産質ニハ抵當權ノ規定ヲ準用スト

規定セシカ故ニ不動産質ノ場合ニ於テモ亦此便宜方法ニ依リ甲債權ノ擔保タル不動産質ハ直チニ之ヲ乙債權ノ擔保ニ移スコトヲ得ヘキヲ以テ質權抵當權ハ共ニ之ヲ抵當權ノ目的ト爲スノ必要ナシト爲シテ之ヲ認メサルナリ要之抵當權ノ目的ハ所有權地上權及ヒ永小作權ノ三種ナリトス

第三 抵當權ノ範圍

抵當權ハ其目的タル不動産ト附加シテ之ト一體ヲ爲セタル物ニ及フ第三七〇條例ヘハ洪水ニ因リテ寄洲附着セタル土地ノ面積増加シタルカ如キ或ハ土地ニ竹木ヲ栽植シ建物ニ造作ヲ施シタルカ如キ場合ニ於テ總テ此等ノ増加シタル物ヲ一體ト看做シテ抵當權ハ之ニ及フモノナリ而シテ此原則ニ對シテ四個ノ制限アリ即チ左ノ如シ

(一) 抵當地ノ上ニ存スル建物 西洋ニ於テハ一般ニ建物ハ土地ト一體ヲ爲スモノト見ルヲ例トスト雖モ我國ニ於テハ之ニ反シテ土地ト其上ニ存スル建物トハ別箇ノ不動産ノ如ク看ル慣習ナルヲ以テ土地ヲ以テ抵當權ノ目的ト爲セタル場合ニ於テモ抵當地ノ上ニ存スル建物ハ當然抵當權ノ目的ト爲ラストシテ

ハ其指圖人ニ支拂ヲ爲スヘキ旨ヲ書面ニ記載セシ債權ナリ例ヘハ爲替手形約束手形小切手運送狀保險證券船荷證券等ノ如キ是ナリ而シテ此等ノ債權ハ裏書ノミニ依リテ流通スヘキモノナルヲ以テ其權利ノ消長ニ關スル事項ハ必ス之ヲ證券ニ記載スルコトヲ要ス故ニ質權ノ設定モ亦之ヲ裏書スルニ非サレハ第三者ニ對抗スルコトヲ要スト爲セシ所以ナリ(第三六六條)

(三) 無記名債權ヲ以テ質權ノ目的ト爲シタル場合 既ニ説明セシ如ク第八十六條第三項ニ於テ無記名債權ハ之ヲ動產ト看做スト規定セシヲ以テ無記名債權ヲ以テ質權ノ目的ト爲セタル場合ハ動產質ト看做シ總テ動產質ニ關スル規定ニ依ルヘキモノナリ故ニ茲ニ再說セス

第三 債權ノ効力

債權質ノ効力ト特ニ説明スヘキ事項ハ第三百六十七條及ヒ第三百六十八條ニ規定スル債權質ノ實行方法はナリ抑モ質權ノ普通實行方法ハ競賣手續ニシテ第三百五十四條ニ依ル動產質ノ實行方法及ヒ滌除ニ依ル不動産質ノ實行方法ノ如キ共ニ通則ニ對スル例外手續ナリト謂フヘシ然リト雖モ債權質ニ在リテ

競賣手續ニ依ルコト最モ不利ナルヲ以テ債權質ノ實行方法トシテハ此普通ノ方法ニ依ルコトヲ避ケサルヘカラス是ニ於テ立法者ハ第三百六十七條ニ於テ債權質ノ實行方法ハ本則トシテハ質權ノ目的タル債權ヲ直接ニ取立ツルコトト爲セリ而シテ債權ノ目的ノ金銭ナルト否トニ依リテ區別ヲ爲セリ

(一) 債權ノ目的カ金銭ナル場合 質權者ハ自己ノ債權額ニ對スル部分ニ限り債權ヲ取立ツルコトヲ得第三六七條第二項即チ質權者ハ其債權額カ自己ノ債權額ヨリ少キトキハ其全部ヲ取立テ以テ其辨濟ニ充ツルコトヲ得ヘシト雖モ若シ其債權額ニシテ自己ノ債權額ヨリ大ナルトキハ自己ノ債權額ニ達スル範圍ニ於テ其辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘク其以上ニ於テハ之ヲ取立ツルコトヲ得サルナリ如何トナレハ自己ノ債權額以上ヲ取立ツル必要ヲ見サレハナリ以上ハ債權ノ辨濟期カ質權者ノ債權ノ辨濟期後ニ到來シタル場合ニ付キ説明シタルモノナリト雖モ債權ノ辨濟期ニシテ質權者ノ債權ノ辨濟期前ニ到來シタルトキハ如何ナル結果ヲ生スヘキヤ質權者ハ自己ノ債權カ未タ辨濟期ニ到ラサルヲ以テ其權利ヲ行フコトヲ得サル乎ノ疑ヲ生スヘク假リニ之ヲ取立ツ

ルコトヲ得下爲スモ第三債務者ハ果シテ何人ニ支拂ヲ爲スヘキモノナル乎ノ疑問ヲ生スヘシ故ニ法律ハ第三百六十七條第三項ニ於テ右ノ債權ノ辨濟期カ質權者ノ債權ノ辨濟期前ニ到來シタルトキハ質權者ハ第三債務者ヲシテ其辨濟金額ヲ供託セシムルコトヲ得此場合ニ於テハ質權ハ其供託金ノ上ニ存在スト規定シ以テ質權者ヲ保護セリ即チ一方ニ於テハ第三債務者カ後日無資力者ト爲リ爲メニ質權者カ其辨濟ヲ得サルカ如キ危險ヲ豫防シ又他方ニ於テハ債務者ニ辨濟スヘキモノトセハ益質權者ニ取リテ危險ナルヲ以テ今ヨリ其取立ヲ許スト雖モ直チニ之ヲ以テ自己ノ債權ノ辨濟ニ充ツルコトヲ許サスヤ第三債務者ヲシテ其辨濟金額ヲ供託セシメ質權者ハ其供託金ノ上ニ質權ヲ有スルモノト爲セシナリ

(二) 債權ノ目的カ金銭ニ非カル場合 此場合ニ於テハ債權ノ辨濟期カ質權者ノ債權ノ辨濟期ノ前後ニ到來セシテ區別セズ質權者ハ常ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得而シテ其辨濟トシテ受ケタル物ノ上ニ質權ヲ有ス第三六七條第四項而シテ質權者ハ自己ノ債權カ辨濟期ニ到レハ其物ヲ競賣シ其代價ニ依リテ辨濟ヲ得

ヘキモノナリ
以上説明セシ所ハ債權質實行方法ノ原則ナリト雖モ質權者ハ前述セシ方法以外ニ民事訴訟法ニ定ムル執行方法ニ依リテ質權ノ實行ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第三六八條)
然ラハ民事訴訟法ニ定ムル執行方法トハ如何同法第六百條乃至第六百二條ニ規定スル轉付命令及ヒ同法第六百十三條ニ規定スル換價方法はナリ而シテ其説明ハ民事訴訟法ノ講義ニ就キ詳悉スヘシ

民法第二編(自第七章終至第九章)

(三十二年度講義録)

法學士 加古貞太郎 講述

民法第二編(自第七章至第九章)講義

和佛法律學校發行

民法第二編(自第七章至第九章)目次

緒論

第七章 留置權

第一款

緒言

第二款

留置權ノ定義及其要件

第三款

留置權ノ効力

第四款

留置權ノ消滅

第八章 先取特權

第一節 總則

第一款

先取特權ノ性質

第二款

先取特權ノ定義

第二節 先取特權ノ種類

第一款

一般ノ先取特權

第一	共益費用ノ先取特權	五二
第二	葬式費用ノ先取特權	五三
第三	雇人給料ノ先取特權	五五
第四	日用品供給	五六
第二款	動産ノ先取特權	五七
第一	不動産賃貸ノ先取特權	五八
第二	旅店宿泊ノ先取特權	六八
第三	運輸ノ先取特權	七〇
第四	公吏保證金ノ先取特權	七一
第五	動産保存ノ先取特權	七二
第六	動産賣買ノ先取特權	七四
第七	種苗肥料供給ノ先取特權	七五
第八	農工業勞役ノ先取特權	七六
第三款	不動産ノ先取特權	七八

第一	不動産保存ノ先取特權	七八
第二	不動産工事ノ先取特權	八〇
第三	不動産賣買ノ先取特權	八一
第三節	先取特權ノ順位	八二
第一	一般ノ先取特權間相互ノ順位	八三
第二	一般ノ先取特權ト特別ノ先取特權トノ順序	八三
第三	動産ノ特別先取特權間ノ順位	八五
第四	不動産ノ特別先取特權間ノ順位	九〇
第五	同一目的ニ付キ同一順位ノ先取特權者數人アル場合	九二
第四節	先取特權ノ効力	九二

第九章 質權

第一節	總則	一〇四
第二節	動産質	一一八

第三節 不動產質

第四節 權利質

一二三
一二九

第五節 質權

第六節 質權

第七節 質權

第八節 質權

第九節 質權

第十節 質權

第十一節 質權

第十二節 質權

第十三節 質權

第十四節 質權

第十五節 質權

第十六節 質權

民法第二編 第七章 目次

第九節 質權

終

第二章 特別裁判籍

特別裁判籍トハ或ル訴訟事件ニ付テハ其裁判籍ノ存スル所ノ裁判所ヘ起訴
スルコトヲ得ル場所ヲ云フ故ニ特別裁判籍ノ存スル所ト雖モ必スモ其地ノ
裁判所ヘ起訴セサル可カラスト云フニアラスシテ原告ノ欲スル所ニ隨ヒ選擇
ヲ以テ或ル種ノ訴訟ニ付テハ其裁判所ニ訴ヲ起スコトヲ得ルニ過ナルナリ但
シ專屬管轄ノ規定アルトキハ此限リニアラス(專屬管轄ニ付テハ後ニ説明スヘ
シ)

法律上規定シタル所ノ特別裁判籍ハ左ノ如シ

第一 永寓地民訴第十五條

此裁判籍ニ於テハ單ニ財產權上ノ訴ヲ起スコトヲ得ルモノナリ
永寓地トハ住所ト異ニシテ敢テ生計ノ主要地タルコトヲ要セサルモノナリ然
レトモ現在地ト同シカラス現在地トハ單ニ現在セラル場所ヲ云フモノニシテ旅
行中一二日ノ滞在在地モ亦タ之ヲ現在地ト云フコトヲ得之ニ反シテ永寓地トハ
永ク寓在スヘキ所ヲ云フ故ニ事實上其地ニ永ク寓在スルコトヲ必要トセサル

モ性質上永寓スヘキモノナルヲ要ス例ハ雇ハレ人職工營業使用人生徒見習人ノ寓在地ノ如ク又タ在監人其他兵役義務履行ノ爲メノミニ服役スル軍人軍屬ノ寓居地即チ兵營地若クハ軍艦定繫所ノ如キ是ナリ是等ノ永寓地ハ事實上一時其寓居ヲ絶ツコトアルモ爲メニ特別裁判籍タルヲ失ハサルモノナリ例ハ學校生徒ニシテ夏期休暇中一時歸省スルコトアルモ休暇後再ヒ歸リ來ルモノナルトキハ其永寓地ヲ以テ特別裁判所ト爲スモ敢テ妨ケナキカ如シ

此裁判籍ニ於テハ單ニ財產權上ノ訴ヲ起スコトヲ得ルニ過キス而シテ財產權上ノ請求トハ總テ財產上ノ價額ヲ以テ其直接ノ目的トナスモノヲ云フ故ニ總テ物權及ヒ債權ニ關スル請求財產權ニ關スル權利關係ノ確認ノ請求財產權ニ關スル證書ノ確認ノ請求ノ如キモ總テ財產權上ノ請求ナリトス之ニ反シ婚姻ニ關スル請求養子縁組ニ關スル請求禁治産ニ關スル請求後見ニ關スル請求其他總テ人ノ身分ニ關スル請求ハ悉ク財產權上ノ請求ニ屬セサルモノナリ

已ニ財產權上ノ請求ナル以上ハ永寓地ニ在ル間ニ於テ生シタル權利關係ニ基クモノト否トヲ論セス總テ永寓地ノ裁判所ニ之ヲ起訴スルコトヲ得

第二 店舗所在地(民訴第一六條)

此裁判籍ニハ直接取引ニ係ル營業上ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

營業上直接ニ取引ヲ爲スヲ得ル店舗ヲ有スル者ニ對シテハ其店舗所在地ヲ以テ特別裁判籍トス又住家及ヒ農業用建物アル地所ヲ利用スル者ニ付テモ亦其直接取引ヲ爲ス店舗所在地ヲ以テ特別裁判籍トス即チ地所ノ利用ニ付テハ法律關係ニ關スル訴ハ其土地所有者地上權者又ハ賃借人ニ對シ店舗所在地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得ルモノナリ

直接取引ヲ爲ス店舗トハ營業者ノ爲メ單ニ營業ノ媒介ヲ爲スモノヲ云フニアラスシテ自己ノ名ヲ以テ直接ニ其店舗ニ於テ取引ヲ爲スモノヲ云フ又タ地所ヲ利用スル者トハ所有者地上權者永小作權者若クハ賃借人ニシテ自己ノ爲メ其土地ヲ利用スル者ヲ云フ

此ノ裁判籍ノ存スル裁判所ヘ提起シ得ヘキ訴訟ハ其店舗ニ於テ爲シタル直接取引ニ關スルモノ若クハ其土地ノ利用ニ付テハ法律關係ニ關スルモノナルヲ必要トス

右特別裁判籍ハ普通裁判籍ノ存スル所ト其場所ヲ異ニスル場合ニ於テ始メテ其効ヲ生スルモノトス又タ右裁判籍ハ單ニ各個人ニ付キ之ヲ定メタルモノニアラスシテ法人ニ付テモ亦タ之ヲ適用スルコトヲ得ルモノトス

第三 財産所在地又ハ訴ヲ以テ請求スル物ノ所在地民訴第一七條

右裁判籍ニ於テハ總テ財産權上ノ訴ヲ提起スルコトヲ得
財産又ハ物ノ所在地ヲ以テ特別裁判籍ト爲スハ内國ニ住所ヲ有セサル債務者ニ對シ財産權上ノ訴ヲ爲ストキニ限ルモノトス而シテ如何ナルモノヲ以テ財産ト稱スルヤハ實體法ニ依リテ之ヲ定メタルヘカラス而シテ實體法ノ規定ニ依レハ財産ノ中ニハ單ニ有體物ノミナラス無體物即チ權利ノ如キモ亦タ包含セラレハモノナルコト明カナルヲ以テ權利ヲ目的トスル訴ハ其權利所在地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得又タ財産カ數個ノ土地ニ散在スル場合ニ於テハ數個ノ特別裁判籍ヲ生スルモノトス
財産カ物權ナルトキハ其財産ノ所在地ハ所有權若クハ其他ノ物權ノ存スル物ノ所在地ナルコト明ナリト雖モ其財産カ債權ナルトキハ何レノ地ヲ以テ財産

ノ所在地ト見做スヘキヤハ大ニ疑ノ存スル所ナリ是ヲ以テ法律上之カ規定ヲ設ケ債權ニ付テハ債務者即チ第三債務者ノ住所ヲ以テ財産ノ所在地トナシ又タ債權ニ付キ擔保物ノ存スル場合ハ其物ノ所在地ヲ以テ財産ノ所在地トナスト定メラレタリ(民訴第一七條)然レトモ第三債務者ニシテ住所ヲ有セサル場合ニ於テハ何レノ地ヲ以テ財産所在地ト見做スヘキヤハ法律上毫モ規定スル所ナシ是ヲ以テ債務者カ住所ヲ有セサル場合ニハ債務履行ノ地ヲ以テ財産所在地ト見做スヘキモノナリト論スル者アリト雖モ此ノ如クセハ法律上財産所在地ヲ以テ裁判籍ト定メタルノ趣旨ニ反スルヲ如何ニセシ故ニ第三債務者ニ於テ住所ヲ有セサル場合ニハ右特別裁判籍ノ規定ヲ適用セサルヲ穩當トス
第四 義務履行地民訴第一八條
此ノ裁判籍ニ於テハ契約ノ成立若クハ不成立ノ確定又ハ其履行銷除若クハ廢罷又ハ其不履行若クハ不十分ノ履行ニ關スル賠償ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノナリ
義務履行ノ地トハ實體法ノ規定ニヨリテ之ヲ定メサルヘカラス而シテ民法上

義務履行ノ地ハ當事者間ニ於テ契約上豫メ之ヲ定ムルコトヲ得ルノミナラス、當事者間ニ於ケル默示ノ契約ヲ以テモ亦タ之ヲ定ムルコトヲ得如此キ場合ニ於テハ其明示又ハ默示ニヨリ當事者間ニ定メラレタル履行地ヲ以テ特別裁判籍トス又契約ノ性質上義務履行地ノ定マリタルモノナルトキハ之ヲ以テ履行地トナスヘキハ勿論ナリ其他ノ場合ニ在リテハ法律上定ムル所ノ履行地ヲ以テ特別裁判籍トナス故ニ訴訟法ニ於テ義務履行ノ地ト稱スルハ單ニ當事者間ニ明示シタル履行地ノミナラス凡テ實體法ニヨリ生スル履行地ハ悉ク之ニ包含セラレモトス

第五 會社其他ノ社團ノ普通裁判籍民訴第一九條

右裁判籍ニハ會社其他ノ社團ヨリ社員ニ對シ又ハ社員ヨリ社員ニ對シ其社員タル資格ニ基キ爲ス所ノ請求ヲ提起スルコトヲ得
會社其他ノ社團ノ普通裁判籍アル地トハ民訴第十四條第二項ニヨリ之ヲ定メタルヘカラス故ニ會社契約ニ於テ特ニ其所在地ヲ定メタル場合ハ其所在地ヲ以テ普通裁判籍ト爲スヘク其他ハ總テ同條第二項ノ規定ニ隨ツテ之ヲ決セザ

ルヘカラサルナリ

右會社其他ノ社團ノ普通裁判籍ノアル地ヲ以テ裁判籍ト爲スハ會社其他ノ社團ヨリ社員ニ對シ又ハ社員間ニ於テ其社員タル資格ニ基キ請求ヲ爲ス場合ニ限ルモノトス故ニ會社ノ取締役ノ如キ役員ニ對シ社員ヨリ其職務上ノ不都合ニ關シ起ス所ノ訴ノ如キハ民訴第十九條ノ特別裁判籍ニ之ヲ提起スルコトヲ得サルモノトス何トナレハ會社役員ノ職務ニ關スル場合ハ其役員ノ資格ニ對シ訴フルモノニシテ社員ノ資格ニ對シ訴フルモノニアラサレハナリ之ニ反シ退社シタル社員ニ對シ會社又ハ社員ヨリ訴ヲ起ス場合ニ於テ其訴カ以前社員タルトキノ資格ニ基クモノナルトキハ右ノ特別裁判籍ニ之ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス

第六 不正行爲ノアリタル地民訴第二〇條

右裁判籍ニハ不正行爲ニ基ク損害賠償ノ訴ヲ起スコトヲ得ルモノナリ
不正ノ行爲トハ敢テ刑事上ノ犯罪ノミヲ云フニアラスシテ民事上ノ所謂犯罪準犯罪ノ如キモ亦其不正行爲中ニ包含セラルモトス換言スレハ刑法上罰

セラルヘキ行為ハ勿論過失若クハ懈怠ニヨリ他人ニ損害ヲ加ヘタル行為モ亦不正ノ行為ナリトス。不正ノ行為ハ、不正ノ行為ノアリタル地ヲ以テ特別裁判籍ト爲スハ其不正行為ヨリ生ズル損害ノ訴ヲ提起スル場合ニ限ルモノナリ。先ツ刑事上ノ犯罪ニ付キ説明セシカ已ニ豫審ノ終結アリタルモノナルト否トニ關セズ又豫審ノ末免訴トナリタルヤ否ヤニ關セサルモノナリ又其責任者ハ必スシモ不正ノ行為ヲ爲シタル者ニ限ルニ非ス即民事上責任者ト定メラレタル者ニ對シテ不正行為ヨリ生ズル損害ノ訴ヲ起ス場合ハ常ニ右ノ特別裁判籍ニ依ルコトヲ得ルモノナリ假ハ父權ヲ行フ尊屬親カ同居ノ未成年ノ子ニ於ケルカ如キ或ハ親方ノ職工ニ於ケルカ如キ總テ民事擔當人ト稱スルコトヲ得ル者ニ對スル訴ハ之ヲ不正行為ノアリタル地ノ裁判所ニ提起スルコトヲ得ル。此裁判籍ニハ總テ不動産上ノ訴ヲ起スコトヲ得ルモノニシテ其管轄ハ所謂專屬管轄ナリトス。

不動産上ノ訴即チ不動産ノ所有權若クハ不動産占有權ノ回復若クハ伸張其有權分割ノ訴及ヒ不動産ノ經界ヲ定ムル訴ハ其不動産所在地ノ裁判所ニ之ヲ提起スヘキモノナリ又地役ハ要役地承役地ナル二個ノ不動産ノ關係ヨリ生ズルモノナルカ故ニ若シ其二個ノ不動産ニシテ各々別異ノ裁判區域内ニ存スルトキハ二個ノ不動産所在地ヲ生ス故ニ立法上何レカ其一ヲ以テ裁判籍ト定メテ之ヘカラス我カ訴訟法ニ於テハ承役地ノ所在地ヲ以テ其裁判籍ナリト決セリ蓋シ義務負擔ノ地ナルヲ以テナラン乎。不動産所在地ノ訴ヲ管轄スルモノナルカ故ニ不動産上ノ訴ヲ不動産所在地ノ裁判所ニ提起スルコトヲ得サルモノトス故ニ之ヲ稱シテ專屬管轄ト云フ。專屬管轄ニ付テハ後ノ説明ニ於テ明カナルヘシト雖モ此ニ其効果ヲ舉クルトキハ左ノ如シ。

(一) 民訴第二十二條ニ規定シタル所ノ管轄ハ當事者ノ契約ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得ス。

(二) 同條ニ規定シタル訴ハ反訴トシテ之ヲ提起スル場合ニ於テモ尙ホ不動
 産所在地ノ裁判所ニテ之ヲ提起スルコトヲ得ス
 (三) 同條ニ規定シタル訴ヲ不動産所在地以外ノ裁判所ニ提起シタルトキハ
 裁判所ハ職權ヲ以テ其訴ヲ却下スヘキモノトス随テ同條ノ規定ニ基キ
 爲ス所ノ妨訴抗辯ハ被告ノ有効ニ拋棄スルコトヲ得サルモノトス
 不動産上ノ裁判籍ニ於テハ不動産上ノ訴ノ外債權ノ擔保物權ニ基ク不動産上
 ノ訴即チ擔保物權ヲ主張シ若クハ之カ負擔ヲ免カレントスル不動産上ノ訴ニ
 附帶シテ其債權ヲ主張シ若クハ義務ノ免脫ヲ求ムル訴ヲ提起スルコトヲ得民
 訴第二三條第一項()
 又不動産ノ所有者又ハ占有者ニ對シテ其實格ニ於テ爲ス債權ノ訴假ヘハ所有
 權若クハ占有權ノ回復ヲ求ムル訴又ハ不動産ニ加ヘタル損害ノ賠償ヲ求ムル
 訴ハ之ヲ不動産所在地ノ裁判所ニ提起スルコトヲ得ルモノトス民訴第二二條
 第二項()
 故ニ右等ノ債權ニ付テモ亦其不動産所在地ヲ以テ裁判籍ト爲ス然レトモ是

等ノ管轄ハ債權若クハ損害ノ訴ニ付キ專屬管轄タルニアラスモ所謂權能の
 管轄ナリ隨テ當事者ハ契約上之ヲ變更シ得ルコト勿論ナルノミナラス原告
 ニ於テ其訴ヲ普通裁判籍ニ提起スルヲ得ルモノトス
 又タ此管轄ハ土地ノ管轄ノミニ關スル規定ナルヲ以テ事物ノ管轄ノ點ニ付テ
 ハ裁判所構成法ニ定メラレタル一般ノ規定ヲ適用セサルベカラサルコト言フ
 俟タサルナリ
 第八 遺產者死亡ノ時ニ於ケル普通裁判籍民訴第二四條
 右裁判籍ニ於テハ相續權遺贈其他遺產ノ分配ノ如キ總テ死亡ニ因リテ効力ヲ
 生スル處分ニ基ク訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノナリ
 遺產者カ數多ノ普通裁判籍ヲ有セシ場合ニ於テハ自カラ數多ノ特別裁判籍ヲ
 生スルモノトス又タ遺產中ニ不動産ノ存スル場合ニ於テモ相續權其他遺贈ヲ
 以テ訴ノ目的ト爲ス場合ニ於テハ即チ右ノ特別裁判籍ニ訴ヲ起スコトヲ得ル
 モノナリ然レトモ其遺產中ニ存スル特定ノ不動産ヲ以テ訴ノ目的トナストキ
 ハ一般不動産上ノ訴ニ付テノ特別裁判籍ニ起訴スヘキモノトス

又タ右ノ特別裁判籍ニ於テハ遺産債權者ヨリ遺産者又ハ相続人ニ對シ其實格ニ於テノ請求ヲ爲スヲ得ルモノナリ但シ此場合ニ於テハ遺産ノ全部又ハ其一部カ其裁判所ノ管轄區域内ニ存スルトキニ限ルモノナリ(民訴第二四條第二項)遺産債權者ヨリノ請求中ニハ物權及ヒ債權ヲ包含ス然レトモ不動産物權ノ訴ハ此特別裁判籍ニ依ルコトヲ得スシテ民訴第二十二條ノ規定ニ基キ不動産所在地ノ特別裁判籍ニ起訴スヘキモノトス又タ遺産債權者ヨリ遺産者ニ對スル請求トハ遺産者ノ生存中已ニ成立セル所ノ債權ヲ云フ之ニ反シ相続人ニ對シ其實格ニ於テ爲ス請求トハ遺産ニ關シテ相続人カ爲シタル契約ニ依リ生スル所ノ債權ヲ云フ面シテ是等ノ訴ヲ死亡者ノ普通裁判籍ニ提起スルコトヲ得ルハ遺産ノ全部又ハ一部カ尙ホ遺産トシテ其裁判所ノ管轄區域内ニ存スルトキニ限ルヲ以テ若シ數人ノ相続人アリテ其遺産ヲ各自ニ分配シタルトキハ已ニ其財産ハ遺産タルノ性質ヲ失ヒタルモノナルヲ以テ此場合ハ右ノ特別裁判籍ニ起訴スルコトヲ得サルモノトス(民訴第二四條第二項)

第九 本訴訟ノ第一審裁判所々々在地民訴第二一條第二三條及第五一條

凡ソ或ル事件ニ付キ裁判權ヲ有スル裁判所ヲシテ其事件ニ關係ヲ有スル他ノ事件ニ付テモ亦タ裁判權ヲ有セシムルハ裁判ノ目的上最モ希望スル所ナリ然レトモ如何ナル場合ニ於テモ常ニ此希望ヲ貫徹セシムルハ至難ノ業ナルヲ以テ訴訟法上或ル關係事件若クハ附帶事件ニ限り一般ノ管轄規定ニ基キ本訴訟ニ付キ管轄權ヲ有スル第一審裁判所ヲシテ之カ管轄權ヲ有セシムルコトヲ爲シタルモノナリ(民訴第二一條)

今其關係事件トシテ本訴訟ノ第一審裁判所ニ提起スルコトヲ得ル訴ヲ舉グルトキハ左ノ如シ

(イ) 辯護士又ハ執達吏ノ手数料及ヒ立替金ニ付キ其委任者ニ對スル訴(民訴第二一條)

右ノ訴ハ其請求價額ノ多寡ニ拘ハラズ手数料若クハ立替金ヲ要スルニ至ラシメタル本訴訟ニ付キ第一審裁判所トシテ管轄ヲ有シタル裁判所ニ提起スルヲ得ルモノナリ例ヘハ其手数料若クハ立替金カ百圓以上ノ價額ヲ有スルトキト雖モ本訴訟カ第一審トシテ區裁判所ノ管轄ニ屬シタル事件ニ關連シテ生シタ

所タルヤ管轄ニ土地ノ管轄ニ對シテ特別裁判籍ナルコトヲ得ル故ニ此裁判
 所タルモ亦タ特別裁判所ナラズ
 (ロ) 主參加ノ訴民訴第五一條ニモ「主參加ノ訴ハ本訴力第二審以上ノ裁判所ニ繫屬スル場合ニ於テモ之ニ付テノ主參加ノ訴ハ
 其本訴力第一審トシテ繫屬シタル區裁判所若クハ地方裁判所ニ之ヲ提起セテ
 ルヘカラサルモノトス但シ主參加ノ訴トハ如何ナルモノナルヤハ後ニ説明ス
 ル所アルヘシ」
 (ハ) 先決問題ニ屬スル訴訟民訴第二一條

或ル權利關係ノ成立若クハ不成立カ訴訟ノ裁判ノ全部又ハ一部ニ影響ヲ及ホ
 ストキハ原告ハ訴ノ擴張ニ依リ被告ハ反訴ノ提起ヨリテ其權利關係ヲ確定
 センコトヲ申立フルコトヲ得ルモノナリ故ニ此場合ニ於テハ本訴ノ第一審裁
 判所カ一般ノ規定ニ基キ管轄ヲ有セサルモ亦タ之ヲ確定セシムルノ
 判決ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ但シ其詳細ハ民訴第二百十一條ノ説明ニ依リ

ヲ明カナルヘシ
 (ニ) 反訴(民訴第二〇〇條)

民訴第二百條ニ曰ク「訴カ管轄裁判所ニ於テ權利拘束トナリタルトキハ被告ハ
 原告ニ對シ其裁判所ニ反訴ヲ起スコトヲ得」因是觀之訴訟ノ權利拘束ト爲リ
 タル後其訴訟ノ被告ヨリ原告ニ對シ反訴トシテ其裁判所ニ訴ヲ起スコトヲ得
 ルモノナリ例ヘハ甲ノ裁判所ニ於テ訴訟カ權利拘束ト爲リタル後ハ被告ヨリ
 原告ニ對スル訴カ本訴ナルニ於テハ元來乙ノ裁判所ニ之ヲ提起スヘキ場合ト
 雖モ反訴トシテ之ヲ甲ノ裁判所ニ提起スルコトヲ得ルカ如ク恰モ反訴ニ付テ
 ノ一ノ特別裁判所ヲ爲スモノナリ故ニ反訴ヲ本訴トシテ提起スル場合ニハ當
 然其裁判所ニ屬スヘキモノナルトキハ反訴トシテ提起スル場合ニ於テモ敢テ
 特別裁判所ノ生スルモノニアラサルナリ又タ其裁判籍タルヤ敢テ專屬管轄ノ
 性質ヲ有スルモノニアラス故ニ被告カ原告ニ對シテ別訴訟トシテ訴ヲ起サン
 トスルトキハ一般ノ管轄規定ニ從テ當該裁判所ニ起訴スルコトヲ得ルヤ勿
 論ナリ只タ被告ニ於テ反訴トシテ訴ヲ起ストキハ本訴ノ權利拘束トナリタル

後ニ之ヲ提起セサルヘカラス故ニ此裁判籍ハ事ノ訴ニ付テノ裁判籍ニアラス
 ンテ其訴ノ方法タル反訴ニ付テノ裁判籍ナリト云フヘシ
 本訴ノ裁判籍ヲ以テ反訴ノ裁判籍トスルニハ單ニ本訴カ權利拘束ト爲リタル
 ノミニテ十分ナリト云フニアラス尙ホ反訴提起ノトキニ於テモ本訴ノ權利拘
 束ノ存在スルコトヲ必要トス故ニ確定ノ終局判決若クハ和解等ニヨリ本訴ノ
 權利拘束ノ消滅シタルトキハ反訴ノ裁判籍モ亦タ消滅スルモノトス又タ原告
 ニ於テ訴ノ取下ヲ爲シタルトキハ其訴タルヤ初メヨリ權利拘束ノ生セサシ
 ト一般ナルヲ以テ反訴ノ裁判籍モ亦タ初メヨリ生セサルモノト云ハサルヘカ
 ラス然レトモ一タ日本訴ノ權利拘束ト爲リタル後ニ於テ有効ニ反訴ヲ提起シ
 タル以上ハ假令裁判所ニ於テ本訴ニ付キ管轄違ノ言渡ヲ爲スモ之カ爲メ反訴
 ノ裁判籍ニ影響ヲ及ホスモノニアラサルナリ
 右ノ裁判籍ハ總テノ反訴ニ付キ存スルモノニアラス即チ當事者ノ合意ヲ以テ
 管轄ヲ變更スル能ハサル所ノ訴例ヘハ非財產權上ノ請求又ハ專屬管轄ノ規定
 アル訴ニ付テハ特別裁判籍ヲ生セス故ニ是等ノ訴ヲ反訴トシテ提起スルニハ

其訴カ本訴ナル場合ニ於テ當然管轄權ヲ有スル裁判所ニ於テセサル可ラサル
 ナリ
 第十 共同義務者ノ各人カ有スル普通裁判籍民訴第四九五條第二項
 此裁判籍ニ於テハ數人ノ爲替義務者ニ對シ共同被告トシテ爲替ノ訴ヲ爲スコ
 トヲ得ルモノトス
 第十一 執行手續ヲ爲スヘキ地又ハ之ヲ爲シタル地民訴第五四三條若クハ本
 案訴訟ノ第一審裁判所民訴第五二一條第五四五條第五四六條第五四九條第五
 六一條第三項及ヒ第六三五條
 右裁判所ニ於テハ強制執行ノ手續ニ關スル訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルモノナ
 リ即チ第五百四十三條ノ場合ニ於テハ區裁判所ノ專屬管轄ニシテ其他ノ場合
 ニ於テハ第一審ノ裁判ヲ爲シタル地方裁判所若クハ區裁判所ニ起訴スヘキモ
 ノトス但シ其詳細ハ強制執行ノ説明ニ依リテ自ラ明カナルヘシ
 以上第九乃至第十一ニ説明シタル裁判籍ハ事件ノ關係ヨリ生シタルモノナル
 ヲ以テ學理上之ヲ關係事件ノ裁判籍ト稱ス即チ互ニ相關連スル訴訟ナルカ或

ハ附帶トシテ提起スル訴訟ニ付テハ裁判籍ナルコトヲ意味スルモノナリ
右列舉シタル特別裁判籍ノ外向ハ婚姻養子縁組禁治産事件等ニ付テハ人事訴
訟手續法ニ於テ特別裁判籍ノ規定アリ是等ニ付テハ後ニ説明スル所アルヘシ

第二款 契約上ノ管轄

當事者ノ契約ヲ以テ管轄ヲ變更スルコトヲ得セシムルハ主トシテ當事者ノ意
思ヲ重シタルノ結果ニ出タルモノニシテ所謂放任主義若クハ不干渉主義ノ
原則ノ適用ナリトス加之管轄ノ點ニ付テハ裁判所ニ於テ常ニ職權上調査スヘ
キモノト爲ストキハ之カ爲メニ裁判所ノ事務ヲ増加スルノミナラス單ニ管轄
違ナルノ故ヲ以テ裁判ノ不法ヲ來ス場合ヲ生スルコト多キニ至ラン故ニ當事
者ノ利益ヲ害セス又之カ爲メ敢テ公益ヲ害セサル以上ハ單ニ管轄違ノ爲メ裁
判ノ不法ヲ來サシムルヲ防クノ目的ヲ以テ當事者ノ契約ニ依リ管轄ヲ變更ス
ルコトヲ得セシメタルモノナリ
裁判所カ法律上管轄權ヲ有セサル事件ニ付キ當事者ノ契約ニ依リテ管轄權ヲ
有スルニハ左ノ條件ヲ要ス

第一 管轄權ヲ有セサル裁判所ヲシテ管轄權ヲ有セサルモノハ契約民法第二九

條

此契約ハ訴訟提起ノ前ニ爲シタルト訴訟カ權利拘束トナリタル後ニ爲シタル
トヲ區別セシ換言セハ訴訟ノ提起前ニ於ケルト訴訟カ權利拘束トナリタル後
ニ於ケルトニ拘ハラス當事者ハ有効ニ管轄ニ付テノ契約ヲ爲スコトヲ得然レ
トモ此契約ヲ爲スニ付テハ左ノ條件ヲ要ス

(イ) 訴訟法上契約ヲ以テ管轄ヲ變更スルコトヲ得ト爲シタル以上ハ其契約
ハ即チ訴訟行爲ナリト云ハサルヘカラス隨テ訴訟能力ヲ有スルモノニアラ
サレハ此契約ヲ爲スコトヲ得ス
(ロ) 契約ハ必ラス書面ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス即チ我カ民訴第二十九條
ニ依レハ書面ヲ以テ契約ヲ爲シタル場合ニ限り其効力ヲ有スルモノナルヲ
以テ默示ノ契約ニ依リテ管轄ヲ變更スルコトヲ得サルモノトス然レトモ如
何ナル方式ニヨリ契約ノ書面ヲ作ラサルヘカラストノ規定ナキカ故ニ其書
面タルヤ公正證書又ハ私署證書ヲ以テシ或ハ準備書面ヲ以テモ亦タ之ヲ爲

スコトヲ得ヘシ
第二 一定ノ權利關係又ハ其權利關係ヨリ生スル訴訟ニ關スルコト
一定ノ權利關係トハ必スシモ二人間ニ生シタル一定ノ權利關係ニ止マラスシ
テ將來ニ生セントスル一定ノ權利關係モ亦包含セラル、モノトス而シテ已
ニ訴訟ノ提起アリタル後ニ至リ管轄ニ付テノ契約ヲ爲ス場合ニハ其契約タル
ヤ一定ノ權利關係ニ關スルモノナルコト明カナリト雖モ未タ訴訟ノ起ラサル
前若クハ未タ權利關係ノ發生セサル以前ニ於テ管轄ノ點ニ付キ契約ヲ爲サン
トスル場合ニハ必ラス其契約ハ或ル一定ノ權利關係或ハ其權利關係ヨリ生
ル訴訟ニ限リタル場合ニノミ之ヲ有効トシ決シテ空漠ナル契約ヲ許サ、ルモ
ノトス故ニ管轄ノ點ニ付キ契約ヲ爲スニ當リ總テ財產權上ノ訴ハ之ヲ某地ノ
地方裁判所若クハ區裁判所ニ提起セント云フカ如キ契約ハ訴訟法上其効力ナ
キモノトス之ニ反シ若シ其契約カ一定ノ權利關係ニ關スル以上ハ敢テ其權利
關係ヲ特定スルノ必要ナクシテ其契約ハ有効ナリトス假ハハ保險會社ト被保
險人トノ間ニ於テ保險契約ヨリ生スル訴訟ニ付キ管轄ノ契約ヲ爲シタルトキ

若クハ會社ト社員間ニ於テ會社契約ニ基キ會社ト社員間ニ生スル總テノ訴訟
ニ付キ管轄ノ契約ヲ爲シタルトキハ其契約ハ敢テ特定ノ事項ニ關スルモノニ
非ラスト雖モ一定ノ權利關係ニ關スルモノナルヲ以テ有効ナリトス
第三 一定ノ裁判所
管轄ノ契約ヲ爲スニ付テハ固ヨリ裁判所ヲ一定スルコトヲ要ス故ニ若シ裁判
所ヲ定メスニテ或ハ日本國內ノ地方裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲スト云フカ
如キ空漠ナル契約ハ決シテ其効ヲ有スルモノニアラス然レトモ一定ノ裁判所
トハ敢テ一個ノ裁判所ヲ定メサルヘカラスト云フニアラスシテ某控訴院管内
ノ地方裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲スト云フカ如キハ有効ノ契約ナリトス
又タ行政廳若クハ一個人ノ管轄ニ屬セシムルカ如キ契約若クハ第二審以上ノ
裁判所ノ管轄ヲ契約スルカ如キハ法律上之ヲ許サ、ルモノトス又タ外國裁判
所ヲシテ管轄ヲ有セシムルノ契約ハ有効ナリヤ否ヤニ付テハ學者間ニ於テ異
論アル所ナリ然レトモ余ハ其契約ハ無効ナリト云フコトヲ欲セサルモノナリ
然レトモ契約ニ依リ果シテ外國裁判所ヲ管轄權ヲ有シ且ツ裁判ヲ爲スノ義務

ヲ有スルニ至ルハ否ヤハ外國ノ法律ニ依リテ之ヲ決セサルヘカサルヲ以テ場合ニヨリ其契約ハ日本國內ニ於テ有効ニ成立スルニ係ハラス當事者ニ於テ之カ結果ヲ受クルコトヲ得サルコトアルヘシ唯タ其契約ハ日本國內ニ於テ爲スコト能ハスト云フヲ得サルハキコトヲ信ス

第四 財産權上ノ請求ニ關スルコト及ヒ訴ニ付キハ專屬管轄ノ規定ヲキコト

(民訴第三一條)

茲ニ稱スル專屬管轄トハ法律上或ル裁判所ノミカ有スル管轄權ヲ云フ換言セハ被告ノ專屬裁判籍ヲ稱スルモノナリ而シテ此專屬管轄ハ事物ノ管轄及土地ノ管轄ニ付テ存スルモノナリ

民事訴訟法ニ所謂專屬管轄ハ第二十二條(不動產上ノ訴ニ關スル裁判籍第三百八十一條和解ノ申立ニ關スル管轄第三百八十三條(支拂命令ニ關スル管轄第四百七十二條(再審ノ訴ニ關スル管轄第七百七十九條第二項公示催告手續ニ關スル管轄)第五百六十三條ニ依リ民事訴訟法第六編ニ於テ定メタル所ノ裁判籍強制執行及假差押處分ニ關スル裁判籍等ニ於テ之ヲ規定シアリ右ノ外婚姻事件

養子縁組事件禁治產及ヒ失踪等ニ關スル專屬管轄ニ付テハ人事訴訟手續法第一條第二十四條第四十條第六十七條及ヒ第七十一條等ニ於テ之ヲ規定シテ專屬管轄ハ或ル裁判所ノミヲシテ管轄權ヲ有セシムルモノナリト雖モ專屬管轄ニ依リテ常ニ一個ノ裁判所ノミノ管轄ヲ生スルモノニアラス換言スレバ假令專屬管轄ノ規定アルトキト雖モ二以上ノ裁判所カ專屬管轄權ヲ有スルニ至ル場合ナシトモサルナリ此ノ場合ニ於テハ專屬管轄ハ即チ一個ノ管轄原因ニ基キ關係的ニ之ヲ定メタルモノナリ假ハハ民訴第二十二條ノ場合ニ於テ不動產所在地ノ裁判所ハ單ニ區裁判所ニ止マラスシテ地方裁判所モ亦タ不動產所在地ノ裁判所ナリト云ハサルヲ得サルヲ以テ此場合ニ於テハ事物ノ管轄ニ依リテ訴訟物ノ價額ニ從ヒ其管轄ヲ定メサルヘカラス又タ婚姻事件ニ付キ夫カ數多ノ住所ヲ有スル場合ニ在テハ數多ノ裁判所ニ於テ各專屬管轄權ヲ有ス其他民訴第三百八十三條第二項ノ場合及ヒ第五百十四條ノ場合ニ於テモ亦タ同一ノ結果ヲ生スルコトアルヘシト雖モ常ニ專屬管轄タルコトヲ失ハサルモノナ

リ
斯ノ如ク法律上專屬管轄ノ規定アル訴及ヒ財産權上ノ請求ニアラサル訴訟ニ付テハ契約ヲ以テ管轄ヲ變更スルヲ得サルモノトス故ニ若シ當事者ニ於テ右等ノ訴訟ニ付キ管轄變更ノ契約ヲ爲スコトアルモ其契約ハ無効ナルコト勿論ナリトス
契約上ノ管轄ニ二種アリ甲ハ專屬的契約管轄ニシテ契約ヲ以テ定メタル管轄裁判所以外ノ他管轄裁判所ヲ否認スルモノヲ云フ乙ハ非專屬的契約管轄ニシテ他ノ法定ノ管轄裁判所ト並立シテ尙ホ一ノ管轄裁判所ヲ認ムルモノヲ云フ蓋シ當事者カ管轄ニ付キ契約ヲ爲ス場合ハ概ネ專屬的管轄ノ契約ヲ爲スヲ常トス何トナレハ若シ其契約カ單ニ法定ノ管轄裁判所ト並立スル管轄裁判所ヲ定ムルモノトセハ其契約ハ全ク債權者ノ利益ノミニ歸シ債務者ニ於テハ全ク其契約ノ利益ヲ受クルコトナケレハナリ然レトモ法律上ニ於テハ敢テ專屬的管轄ノ契約ヲ推定スルモノニアラス故ニ管轄ニ付テノ契約アル場合ニ於テハ當事者間ニ於ケル其契約ノ專屬的管轄ナリヤ否ヤハ各場合ノ事實ニ依リテ之

記録ニ預ケ置クヘキモノトス
法律ノ規定ニ從ヒ有効ニ成立シタル仲裁判斷ハ當事者間ニ於テハ裁判所ノ確定判決ト同一ノ効力ヲ有ス(第八〇〇條)然レトモ仲裁判斷ハ素ト當事者ノ合意ニ基キ一私人タル仲裁人ノ爲ス所ノモノナレハ其之ヲ爲スニ付テハ必ス先ツ有効ノ合意ナカルヘカラス今第七百八十六條ニ依レハ仲裁判斷ヲ爲サシムルノ合意ハ當事者カ其係争物ニ付キ和解ヲ爲ス權利アル場合ニ限リ其効力ヲ有ス故ニ此權利ナキ者ノ委任ニ依ル仲裁人ノ判斷ハ無効ナリト謂ハサルヘカラス(民法第一二條第一四條第八八六條參看)
右ニ述フル如ク仲裁判斷ハ當事者間ニ於テハ確定判決ト同一ノ効力ヲ有スレトモ固ヨリ司法權ノ作用ニ出ツルモノニアラスシテ當事者カ争ヲ完結スル爲メ選定シタル私人ノ裁斷ニ過キサレハ裁判所ノ確定判決ノ如ク直チニ強制執行ノ名義ト爲ルコトヲ得ス其執行名義タル効力ヲ得ルニ外國裁判所ノ判決ト同レク強制執行ヲ許可スル旨ノ執行判決ノ言渡アルコトヲ必要トス(第八〇二條第一項)
強制執行

執行判決ヲ求ムル訴ノ手續ハ通常ノ訴ノ手續ト異ナルコトナシ唯裁判所カ執行判決ヲ與フルニ付テハ仲裁判斷ヲ取消スヘキ理由ノ存在セザルコトヲ要ス
 (第八〇二條第二項第八〇一條)
 茲ニ一疑問アリ即チ仲裁判斷ノ目的ト爲リタル係争物カ不動産上ノ訴訟ノ目的ト爲ルヘキ物ニシテ之ニ關シテ訴訟ヲ起サントスルニハ第二十二條ノ規定ニ從フヘキ場合ニ於テモ執行判決ヲ求ムル訴ハ別ニ當事者ノ合意ヲ以テ定メタル裁判所ニ提起スルコトヲ得ルヤ否ヤ是ナリ

本問ニ付テハ予ハ積極說ニ左祖スルモノナリ即チ當事者カ係争ノ不動産ニ關シ仲裁契約ヲ爲シ之ニ基キテ爲シタル仲裁人ノ判斷ニ付キ執行判決ヲ求ムヘキ裁判所ヲ第二十二條ノ專屬裁判所以外ノ裁判所ト定メタル合意ハ有効ナリト信ス何トナレハ第八百五條ニハ廣ク「執行判決ヲ爲スコトヲ目的トスル訴ニ付テハ仲裁契約ニ指定シタル區裁判所又ハ地方裁判所之ヲ管轄シ云々」ト規定シ不動産上ノ訴訟ノ原因ト爲ルヘキ争ニ付テハ特ニ第二十二條ノ規定ニ從フヘキ旨ヲ定メ且且仲裁判斷ニ付キ執行判決ヲ求ムル訴ハ請求ノ實體ニ立入りテ審

理ヲ求ムルコトヲ目的トスルモノニアラスレバ單ニ其仲裁判斷ハ形式上有効ニシテ強制執行ヲ許スヘキモノナルヤ否ヤノ判定ヲ求ムルニ過キス即チ裁判所ノ審理スヘキ點ハ仲裁判斷カ法律ノ規定ニ從ヒテ成立セルヤ否ヤ又其仲裁判斷ニハ之カ取消ヲ求ムヘキ原因ノ存在スルヤ否ヤニ在リ隨テ仲裁判斷ニ關スル執行判決ヲ求ムル訴ニ付テハ第二十二條ヲ設ケタル立法上ノ理由存在セサルカ故ニ當事者カ合意ヲ以テ同條ニ定ムル專屬管轄裁判所以外ノ裁判所ヲ指定スルモ決シテ立法ノ精神ニ背反スル所アラサレハナリ

第三節 執行名義ノ内容及ヒ外延ニ具備スヘキ條件

第一 執行名義ノ内容ノ條件

執行名義ノ内容條件ハ一言以テ之ヲ蔽ヘハ執行名義ニ包含セラレタル事項カ事實上及ヒ法律上執行ヲ得ヘキモノタルコトヲ要スルニ在リ更ニ之ヲ分析スレハ左ノ如クナルヘシ

(一) 履行ノ目的タル行為又ハ給付ハ已ニ確定シタルカ又ハ確定シ得ヘキモノタルコトヲ要ス例ヘハ單ニ動物ヲ引渡スヘシト言渡シタル判決ノ如キハ其

命令スル所ノ給付カ確定セルモノニアラス又被告ハ旅行スヘシトシテ
判決ノ如キハ履行ノ目的タル行爲カ確定セリト謂フコトヲ得ス此ノ如キ判
決ハ執行名義タルコトヲ得サルモノトス

- (二) 履行ノ目的物カ代替物ナルトキハ其數量ノ明定セラレタルカ又ハ明定セ得
ヘキコトヲ要ス例ヘハ單ニ米ヲ引渡スヘシト云フカ如キ判決ハ執行名義
タルコトヲ得ス然レトモ引渡スヘキ物ノ品質ノ定マラサルコトハ強制執行
ノ名義ヲ生スル妨ト爲ラス蓋シ民法第四百一條ノ規定ニ從ヘハ債權ノ目的
物ヲ指示スルニ種類ノミヲ以テシタル法律行爲ハ其行爲ノ性質又ハ當事者
ノ意思ニ依リテ其品質ヲ定ムルコト能ハサル場合ニハ債務者ハ中等ノ品質
ヲ有スル物ヲ給付スルコトヲ要スルヤ故ニ苟モ其種類ト數量トヲ指示セタ
ル法律行爲ハ有効ニシテ事實上執行スルコトヲ得ヘキナリ
- (三) 執行名義ノ上ニ現ハレタル給付又ハ行爲ハ物理上不能タラサルコト及ヒ法
律ニ違反セザルコトヲ要ス
- 茲ニ一問題アリ今日ノ實際ニ於テハ養料ノ義務ヲ言渡ス判決ノ主文ニ被告

ハ明治何年何月以後毎月一日ニ於テ養料金拾圓ヲ原告ニ支拂フヘシト云ヒ
又貸金請求ニ關スル判決ニ「被告ハ元金何圓ニ何月何日ヨリ執行ノ時マテ何
歩ノ利子ヲ添ヘ辨済スヘシ」ト云フ如キ主文ヲ以テ裁判セリ然ルニ之ニ對シ
テ左ノ如キ非難ヲ爲ス者アリ曰ク凡ソ訴ヲ以テ債務ノ履行ヲ求ムルニハ之
ヲ求メタル時ニ於テ原告ノ權利カ請求ヲ爲シ得ヘキ狀態ニ在ルコト及ヒ債
務者カ不履行ノ狀態ニ在ルコトヲ必要トス然ルニ右述ヘタル如キ判決ハ未
來ニ於ケル債務ノ履行ヲ命スルモノ即チ權利カ未タ請求ヲ爲シ得ヘキ狀態
ニ違セサル以前ニ於テ債務ノ履行ヲ命スルモノ爲ルカ故ニ不法ナリト此非
難ハ一理ナキニアラス然レトモ我民事訴訟法ノ規定中右ノ如キ判決ヲ適法
ナリト認メタル證據アルヲ奈何セン第五百一條第五號ニ曰ク「養料ヲ支拂フ
義務ヲ言渡ス判決但訴ノ提起後ノ時間及ヒ其提起前最後ノ三ヶ月間ノ爲メ
ニ支拂フ可キモノナルトキニ限ル」ト若シ論者ノ說ニ從ハシカ本條但書ノ規
定ハ完全ナル適用ヲ見ルコト能ハスシテ其前段ノ文同ハ全ク死文ニ歸スヘ
シ故ニ我民事訴訟法ノ精神ハ養料支拂請求ノ訴ニ付キ言渡ス判決ニ於テ其訴

ノ提起後ノ養料ノ支拂即チ未済ニ於ケル債務ノ履行ヲ命スルヲ認許スルニ在ルコト明白ナリ蓋シ養料若クハ利息ノ如キ多クハ其金額輕微ナル債權ニ付キ連續シテ訴ヲ起サハルヘカラサルノ煩ヲ防クハ公私共通ノ便宜ニ屬シ必スシモ理論ニノミ拘泥スベキニ非ス現ヤ已ニ期限ニ到達セル養料又ハ利息ノ支拂ヲ怠リ請求ヲ受クルニ至リタル債務者カ爾後繼續シテ不履行ノ狀態ニ在ルハ平常吾人ノ發見スル所ニシテ此普通ノ事業ニ從ヒ被告カ既ニ期限ニ到リタル債務ハ其ニ將來必ス引續キ辨濟セサルヘカラサル債務ノ履行ヲ命セラルハ固ヨリ其所ナルニ於テヲ要スルニ本問判決ハ普通ノ事理ノ上ニ於テモ又民事訴訟法ノ規定ノ上ニ於テモ決シテ不法ナリト謂フヲ得ナルナリ

次ニ選擇債權ニ付キ一言セン選擇債權ハ之ニ基キテ訴ヲ起スコトヲ得ルハ明白ナリ而シテ選擇權ノ債務者ニ屬スル場合ニ於テ債務者訴ヲ受ケ判決ニ依リ選擇ノ履行ヲ命セラレタルトキハ其判決ハ強制執行ノ名義タルコトヲ得ルヤ否ヤト云フニ予ノ信スル所ニ據レバ債權者ハ右ノ場合ニ於テハ民

法第四百八條ニ從ヒ相當ノ期間ヲ定メテ債務者ニ選擇ヲ爲スヘキ旨ヲ催告シ債務者カ其期間内ニ選擇ヲ爲シタルトキハ其選擇セル目的物ニ付キ強制執行ヲ求ムルコトヲ得ヘク若シ之ニ反シテ債務者カ右期間内ニ選擇ノ意思表示ヲ爲サハルトキハ其選擇權ハ債權者ニ移ルヲ以テ債權者自ラ選擇シタル事物ニ付キ強制執行ヲ爲スコトヲ得ヘク故ニ選擇ノ履行ヲ命スル判決ハ固ヨリ強制執行ノ名義タルヘキモノナリ

第二 執行名義ノ外延ノ條件

(一) 執行名義ニハ明カニ執行權利者及ヒ執行義務者ヲ指定スルコトヲ要ス
(二) 其名義ニ於テ明カニ履行スヘキ事實ヲ表示スルコトヲ要ス

現今ニ於テハ實例ナキモ數年前ハ判決主文ニ「被告ハ原告ノ請求ヲ拒ムコトヲ得ス」ト云フカ如キ文言ヲ以テ裁判セル實例アリ此ノ如キ裁判ト雖モ其理由ニ依レハ或ハ貸金ヲ請求セル訴訟タリ或ハ物ノ引渡ヲ求メタル訴訟事件タルコト明カナラン然レトモ其主文ニ於テ履行スヘキ事實ヲ表示スルニアラサレハ強制執行ノ名義タルヲ得サルナリ

第四節 時ニ關スル執行名義ノ効力

執行名義ハ權利ヲ強制執行スルノ要件ナリ故ニ執行名義ノ効力ハ權利ノ消滅シタル以後ニ及フヘキモノニアラス例ヘハ執行名義ノ根本タル權利カ時効ニ因リテ消滅セル場合ノ如シ唯茲ニ少ク説明スヘキハ商法第四十九條ノ規定即チ是ナリ同條ニ曰ク破産手續終結ノ後ハ辨濟ヲ受ケサル債權者ハ破産手續ニ於テ確定シタルニ因リテ得タル權利名義ニ基キ其債權ヲ無限ニ行使スルコトヲ得ト此條文ヲ一讀スルトキハ破産手續ニ因リテ確定シタル權利名義ハ破産手續ノ終結後ニ於テモ仍ホ之ニ依リテ無限ニ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルモノタルヲ知ル隨テ或ハ此條文ノ解釋トシテ破産手續ニ於テ確定シタル權利ハ時効ニ罹ラサルモノナリトスルコトヲ得ルモノ、如キモ同條ノ所謂無限ナル文字ハ此ノ如ク時ニ關スルモノトシ以テ永世無期ヲ意味スルモノト解スヘカラス同條ノ旨趣ハ唯破産手續ニ依リテ債權ノ全部ノ辨濟ヲ受ケタルコト能ハサリシ者ヲシテ爾後何等ノ制限ナク全額ノ請求ヲ爲スヲ得セシメ破産手續ノ終結ヲ以テ債務者ノ免責ノ原因ト爲サ、ルヲ表示スルニ在リ故ニ破産手續

第九〇三條又ハ指定後見人第九〇一條カ其事務ニ着手スル前裁判所ニ之カ申請ヲ爲サ、ル可カラス若シ後見人カ此手續ヲ爲サスシテ其事務ニ着手シタルトキハ其制裁トシテ親族會ハ其後見人ヲ免職スルコトヲ得ルモノトセリ而シテ法律カ後見人ノ事務ニ着手スル前親族會招集ノ請求ヲ爲スコトヲ要ストシタルハ蓋シ民法ニ於テハ被後見人ノ利益保護ノ爲メニ後見ノ機關トシテ後見ノ傍ラニ後見監督人アリテ後見監督人ハ始終後見人ヲ監視スルコト、爲シタルヲ以テ若シ後見監督人ナキ場合ニ於テ後見人カ其事務ニ着手スルコトヲ得ルモノトスルトキハ後見人ハ被後見人ノ財産ヲ私スルヤモ知ル可カラス又後見人ノ事務如何ニ不整頓ナリト雖モ之ヲ監督整理セシムル者アラスシテ被後見人ノ不利益ト爲ル可シ又後見監督人ナクシテ後見人カ其事務ニ着手スルトキハ法律カ第九十七條ニ於テ後見人ニ命ジタル被後見人ノ財産ノ調査ヲ爲シ其目錄ヲ調製スルコトモ能ハサルナリ何ントナレハ此財産ノ調査及ヒ目錄ノ調製ハ後見監督人ノ立會ナケレハ爲スコトヲ得サレハナリ

以上ノ義務ヲ負ヘル後見人ハ法定又ハ指定ノ後見人ニ限ル若シ後見人ニシテ

親族會ニ於テ選定セラレタルモノ(第九〇四條ナルトキハ親族會ノ招集ヲ請求スルノ要ナキナリ蓋シ法定後見人又ハ指定後見人カ後見人タルハ後見ノ開始ノ場合ナルカ故ニ未タ被後見人ノ爲メニ未タ親族會ノ成立シ居ラサル時第九四九條ナルトモ法定後見人又ハ指定後見人ナクシテ親族會カ後見人ヲ選任ス可キ場合ニ於テハ特ニ後見監督人ヲ選任スルカ爲メニ親族會ヲ招集スルノ必要ナク其後見人選任ノ爲メニ招集セラレタル親族會ニ於テ同時ニ後見監督人ヲ招集スレハ可ナリ故ニ此場合ニハ本條第二項ヲ設ケ親族會ニ於テ後見人ヲ選任セタルトキ(第九〇四條ハ直チニ後見監督人ヲ選任スルコトヲ要スト爲タルナリ

後見監督人ノ改選

(一)第九百十二條 後見人就職ノ後後見監督人ノ缺ケタルトキハ後見人ハ遲滞ナク親族會ヲ招集シ後見監督人ヲ選任セシムルコトヲ要ス此場合ニ於テハ前條第一項ノ規定ヲ準用ス(人事編第一六九條第一項第二項第一七〇條)前條ハ後見人就職ハ際後見監督人ナカリシヲ以テ之カ選任ノ方法ヲ規定シタ

ルモノナレトモ本條ハ之ト異ナリテ後見人就職ノ際ハ後見監督人アリタルモ其後ニ至リテ缺ケタル場合ヲ規定セリ後見監督人ニ選任セラレタル者カ死亡シタルニ因リ缺ケタルコトアリ或ハ第九百七條ノ事由アルニ因リ辭任スルコトアリ(第九一六條或ハ第九百八條ノ事由アルニ因リ免職セラル、コトアリ此等ノ場合ニ於テハ速ニ前後見監督人ノ後任ヲ選任セサル可カラサルヲ以テ法律ハ後見人ヲシテ遲滞ナク親族會ヲ招集シ後見監督人ノ選任セシムルコトヲ要スト爲セリ而シテ此場合ニ於テモ後見人カ此義務ニ違反セタルトキハ之ニ前條ト同一ノ制裁ヲ加ヘ親族會ニ於テ免職スルコトヲ得ルモノトセリ蓋シ是レ此場合ニ於テモ後見監督人ハ被後見人保護ノ爲メニ一日モ缺ク可カラサルモノタルニ後見人カ後見監督人ナキコトヲ知リナカラ之カ選任ヲ促スコトヲ爲サ、ルハ不正ノ行爲ヲ爲ス爲メカ否ラサレハ非常ノ怠慢者ナルヲ以テナリ本條ニ於テハ前條ト異ナリテ後見人カ自カラ親族會ヲ招集スルハ本條ノ場合ニ於テハ被後見人ノ爲メ既ニ親族會ノ設ケアルヲ以テ別ニ裁判所ニ之カ招集ヲ請求スルノ必要ナケレハナリ(第九四九條)

(二)第九百十三條 後見人ノ更迭アリタルトキハ親族會ハ後見監督人ヲ改選スルコトヲ要ス但前後見監督人ヲ再選スルコトヲ妨ケス
 後見人カ親族會ニ於テ選任シタル者ニ非サルトキハ後見監督人ハ遲滞ナク親族會ヲ招集シ前項ノ規定ニ依リテ改選ヲ爲サシムルコトヲ要ス若シ之ニ違反シタルトキハ後見人ノ行爲ニ付キ之ト運帶シテ其責ニ任ス
 後見人ノ改選ハ後見監督人自身カ缺ケタル場合ニ限ルモノニ非ス後見監督人ハ依然タルモ後見人ノ更迭アリタルトキハ亦改選セラルハモノトス是レ後見監督人ノ職務ノ性質ヨリ生スル規定ナリ後見監督人ハ後見人ノ誰レナルヤ定マリタル後ニ之ヲ選任スルヲ原則トシ難キニ叙述シタルカ如ク後見監督人ハ後見人カ能ク其任務ヲ盡スヤ否ヤヲ監督スル者ナレハ後見監督人ヲ選任スルニ當リテハ其後見人トノ間ニ於ケル親族上財產上等ノ諸關係及ヒ從來ノ經歷年齡及ヒ智能等ヲモ參考トシ此後見人ナルカ故ニ彼ノ後見監督人ニテ適當ナリトシ總ヘテノ標準ヲ後見人ニ採リテ之ヲ定メタルモノナルカ故ニ若シ其標準タル後見人ニシテ更迭アリタルトキハ之ニ伴フテ後見監督人ヲ改選ス可キ

ハ當然ナリ否ヲサレハ智能其他ノ關係ニ於テ後見監督人ニ優リタル後見人就任シタルトキハ以前ヨリ繼續スル後見監督人ニテハ到底新任ノ後見人ヲ監督スルヲ得サルコトアル可シ故ニ後見人更迭ノ場合ニ於テ親族會カ後見人ヲ選任シタルトキハ其選任ト同時ニ後見監督人ヲ改選スルコトヲ要スト爲セタリ然レトモ實際前後見監督人ニシテ新後見人ヲ監督スルニ適任ナルニ於テハ親族會カ前後見監督人ヲ再選スルコトハ毫モ差支ナキヲ以テ但書ノ規定ヲ加ヘタル所以ナリ

新後見人カ親族會ニ於テ選任シタル者ニ非サルトキ例ヘハ指定又ハ法定ノ後見人タルトキハ後見監督人ハ自カラ遲滞ナク親族會ヲ招集シ自己ノ改選ヲ爲サシメサル可カラス而シテ此場合ニ於テモ親族會カ前後見監督人ヲ適當ト認ムルニ於テハ同シク再選スルコトヲ得可キナリ
 後見監督人カ若シ指定又ハ法定後見人ノ新ニ就職シタルニ拘ハラズ自己ノ改選ヲ爲ス可キ手續ヲ盡サハルトキハ親族會ハ自己ノ職權ヲ以テ之ヲ改選スルコトヲ得ルハ勿論ナレトモ後見監督人ハ著シキ怠慢者又ハ新後見人ト通謀シ

ヲ私曲ヲ行ハント欲スル者ト看做シ新後見人ノ爲シタル行爲ニ付テハ之ト連帶シテ其實ニ任スルコト、爲シタリ此制裁ハ後見監督人ニ對シテノミ存シ親族會カ第一項ノ場合ニ於テ後見監督人ノ改選ヲ怠リタル場合ニハ如何ナル制裁モ之ナキモノ、如ク疑フ者アル可シト雖モ親族會ニ對シテハ第九百五十三條ノ規定アルカ故ニ其改選ヲ怠リタル爲メニ被後見人ニ損害ヲ生シタルトキハ其實ヲ辭スルコト能ハサルナリ

後見監督人タル不能力(第九一四條)

後見人ノ配偶者直系血族又ハ兄弟姉妹ハ後見監督人タルコトヲ得ス
後見監督人タルコトヲ得サル場合ハ種々アリ後見人タルコトヲ得サル場合第九〇八條ノ如ク無能力者破産者又ハ裁判所ニ於テ不適任ト認メラレタル者ナルカ故ニ後見監督人ト爲ルヲ得サルコトアリ第九一六條又後見人ト後見監督人トノ關係上或ル種類ノ人ニ限リテ之ヲ後見監督人ト爲スコトヲ得サルアリ如何ナル者ヲ後見監督人ト爲スコトヲ得可カラサルモノト爲スカハ諸國ノ立法例同シカラス佛民法第四二三條ノ如キハ或ル場合ヲ除ク外ハ後見監督人

ハ之ヲ兩系父系母系ノ中後見人ノ屬セサル系中ヨリ之ヲ選擇ス可キモノトセリ

本條ハ即チ後見監督人カ後見人ト親族關係ヲ有スルカ故ニ法律カ後見監督人タルコトヲ禁シタル規定ナリ後見監督人ハ屢叙述スルカ如ク後見人ヲ監督スル職務ヲ有スルカ故ニ最モ公平ニシテ偏頗ノ恐れナキコトヲ要ス然ルニ後見監督人タル可キ者カ後見人ノ配偶者直系血族及ヒ兄弟姉妹等ノ如ク近親ノ間柄ニ在リテハ其愛情最モ深キヲ常トセルカ故ニ後見人カ私曲又ハ不行跡等ノ事アルトモ情實ニ流レテ後見人ヲ庇護シ充分ニ之ヲ監督スルコト能ハサルコトアリ此ノ如クスルトキハ被後見人ノ利益タル可キヲ以テ法律ハ以上列記シタル者ヲ以テ後見監督人タル資格ナキ者トシタルナリ

又後見監督人タルコトヲ得タル他ノ場合ハ第九百十六條ニ規定スル所ナレハ茲ニ之ヲ叙述セス

後見監督人ノ職務(第九一五條)

後見監督人ノ職務左ノ如シ

一 後見人ノ事務ヲ監督スルコト

二 後見人ノ缺ケタル場合ニ於テ遲滞ナク其後任者ノ任務ニ就クコトヲ促シ若シ後任者ナキトキハ親族會ヲ招集シテ其選任ヲ爲サシムルコト

三 急迫ノ事情アル場合ニ於テ必要ナル處分ヲ爲スコト

四 後見人又ハ其代表スル者ト被後見人トノ利益相反スル行爲ニ付キ被後見人ヲ代表スルコト(人事編第一九八條乃至第二〇〇條)

後見監督人ノ職務ハ主トシテ後見人ヲ監督スルニ在リトモ其職務ハ尙ホ之ノミニ限ラス或ル場合ニハ被後見人ヲ代表シ又ハ必要ナル處分ヲ爲スコト等アルヲ以テ今其職務ヲ左ニ順次叙述セン

第一 後見人ノ事務ヲ監督スルコト

此職務ハ最モ重モナルモノニシテ後見監督ノ目的ハ後見人カ能ク其任務ヲ盡シヤ否ヤ其事務ノ執行カ法規ニ違反シ又ハ被後見人ノ利益ヲ害スルコトナキヤ否ヤヲ監視スルニ在リ

而シテ其目的ヲ達スルカ爲メニ規定モ亦尠少ナラサルナリ後見人カ被後見人

ノ財産ヲ調査シ其目録ヲ調製スルニ當リテ後見監督人ノ立會ヲ必要トシタル第九百十七條第二項ノ規定後見人カ被後見人ニ對シテ債權ヲ有シ又ハ債務ヲ負フトキハ財産ノ調査ニ着手スル前ニ之ヲ後見監督人ニ申出ツルコトヲ要スル第九百十九條第一項ノ規定後見人カ其管理ノ計算ヲ爲スニ當リテモ亦後見監督人ノ立會ヲ必要トスル第九百三十八條第一項ノ規定ノ如キ是レナリ

後見監督人ハ其監督ノ結果ニ依リ後見人ノ管理上ノ不能又ハ不正實ノ事跡ヲ發見シタルトキハ直チニ相當ノ處置ヲ爲サハル可カラズ

第二 後見人ノ缺ケタル場合ニ於テ遲滞ナク其後任者ノ任務ニ就クコトヲ促

シ若シ後任者ナキトキハ親族會ヲ招集シテ其選任ヲ爲サシムルコト

後見人ハ被後見人ノ爲メ一日モ缺ク可カラサルモノナリ若シ暫時ニテモ其缺ケタルトキハ被後見人ハ其法定代理人ナク法律上ノ保護ヲ受ケサルカ故ニ後見監督人ハ後見人カ死亡シ資格ヲ失ヒ又ハ辭任ヲ爲ス等ニテ缺ケタル場合ニ於テ之ニ代ハル可キ法定若クハ指定後見人アルトキハ遲滞ナク之ニ其就任ヲ促シ若シ又法定後見人ナキトキハ親族會ヲ招集シテ之ヲ選任セシメサル可カ

第三 急迫ノ事情アル場合ニ於テ必要ナル處分ヲ爲スコト
後見ノ事務ハ後見人之ヲ行ヒ後見監督人ハ之ヲ行ハサルヲ常トスレトモ後見
人カ更迭シ後任者カ未タ就任セサルカ如キ場合ニ於テ急ヲ要スル事務アルコ
トアリ例ヘハ被後見人カ訴訟ノ當事者ノ一方ニシテ上訴其他急ニ爲サ、ル可
カラサル訴訟行爲ヲ爲スニ當リ後任者ノ就任ヲ待ツトキハ權利ヲ失フカ如キ
場合ニ於テハ後見監督人ハ被後見人ノ爲メ自カラ適當ノ處分ヲ爲サ、ル可
ラス又風水害ニ遇ヒテ家屋ノ破損シタルカ如キ場合ニ於テモ速ニ其復舊工事
ヲ施サ、レハ被後見人ノ利益タル場合ノ如キモ亦後見監督人ハ自カラ必要
ナル處分ヲ爲サ、ル可ラス而シテ後見監督人カ此處分ヲ爲スハ後見人ノ缺
ケタル場合ニハ限ラサルナリ現在後見人アリト雖モ不在ナルトキ又ハ其任務
ヲ行フコト能ハサルカ如キ場合ニ於テモ後見監督人ハ此義務ヲ負フナリ
第四 後見人又ハ其代表スル者ト被後見人トノ利益相反スル行爲ニ付キ被後
見人ヲ代表スルコト

後見人カ二人以上ノ被後見人ノ後見ヲ爲スコトアリ若クハ他人ノ商業支配人
其他ニ因リテ他ノ代表者タルコトアリ此等ノ場合ニ於テ被後見人ト其後見人
カ代表スル他ノ被後見人其他ノ者トノ利益相反スルコトアリ又ハ被後見人ノ
利益ト被後見人ノ利益ト相反スルコトアリ例ヘハ訴訟又ハ賣買ノ行爲ヲ爲スニ
當リ後見人又ハ其代表スル者カ被後見人ノ相手方ナル場合ニ於テ後見人カ被
後見人ヲ代表シテ其行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノトスルトキハ被後見人ノ利益ヲ
充分ニ保護スルコト能ハス此ノ如キ場合ニ於テ後見人ノ行爲ハ自己ノ爲メナ
ルトキハ言フヲ俟タス自己ノ利益ヲ圖ル可ク若シ然ラスシテ其代表スル他ノ
者ノ爲メナリトモ愛憎偏頗ノコトアル可クテ公平ニ雙方ヲ代表シテ各其利
益ヲ保護スルコト能ハサル可キヲ以テ此場合ニ於テハ後見監督人カ被後見人
ヲ代表スルコト、爲シタルナリ

此規定ハ親權ニ關スル第八百八十八條ノ規定ト其趣旨ヲ同ウスルモノニシテ
何人モ同一ノ法律行爲ニ付キ其相手方ノ代理人ト爲リ又ハ當事者雙方ノ代理
人ト爲ルコトヲ得サル代理ノ原則(第一〇八條)ノ適用タルナリ

後見監督人ノ責任ノ程度 本法ハ後見監督人カ其職務ヲ行フニ付テハ受任者ノ責任ニ關スル第六百四十四條ヲ之ニ準用スルコト、爲シタリ(第九一六條)乃チ後見監督人ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其職務ヲ行ハサル可カラサルナリ親權者カ其子ニ對シテ管理權ヲ行フニ當リ(第八八九條)夫カ妻ノ財産ヲ管理シ又ハ妻カ夫ノ代理ヲ爲ス場合(第八〇五條)ニハ孰レモ自己ノ爲メニスルト同一ノ注意ヲ以テスレハ足レトモ後見監督人ハ親子夫婦間ノ關係ト異ナリテ他人ノ事務ヲ管理スル者ナルヲ以テ普通ノ受任者ト同シク自己ニ對スルト同一ノ注意ヲ以テ足レリトセス善良ナル管理者ノ注意ヲ以テス可キコト當然ナリ而シテ此規定ハ後見人及ヒ親族會員ニ付テモ同シク見ル所ナリ(第九三六條)第九三三條

後見監督人ノ辭任 後見監督人タルコトモ後見人ノ如ク法律上ノ強制負擔ナレハ任意ニ之ヲ辭スルコトヲ得サルモノニシテ後見人ト同シク法律カ認メタル事由アルニ非サレハ其任ヲ辭スルコトヲ得サルナリ而シテ此場合ニ後見人ニ付キ規定シタル第九百七條ヲ準用スルコト、セリ(第九一六條)人事編第一六

九條第三項

後見監督人タル不能力 後見監督人タルコトヲ得サル場合モ後見人ノ缺格ノ場合ト同シキカ故ニ後見監督人ニ其規定第九〇八條ヲ準用スルコト、セリ(第九一六條)人事編第一六九條

第三節 後見ノ事務

本節ハ後見人カ行フ可キ職務及ヒ其之ヲ行フニ當リテ有スル權利及ヒ義務ノ範圍ヲ規定シタルモノナリ
就職ノ際ニ於ケル義務(第九一七條)

後見人ハ遲滞ナク被後見人ノ財産ノ調査ニ著手シ一ヶ月内ニ其調査ヲ終ハリ且其目錄ヲ調製スルコトヲ要ス但此期間ハ親族會ニ於テ之ヲ伸長スルコトヲ得

財産ノ調査及ヒ目錄ノ調製ハ後見監督人ノ立會ヲ以テ之ヲ爲スニ非サレハ其効ナシ

後見人カ前二項ノ規定ニ從ヒ財産ノ目錄ヲ調製セサルトキハ親族會ハ之ヲ免

調スルコトヲ得人事編第一八三條第一八七條
 後見人カ就職ノ際ニ於ケル職務ハ被後見人ノ財産ヲ調査シ及ヒ之カ目録ヲ調
 製スルコト是レナリ後見人ノ事務ハ通常之ヲ三種ニ區別ス一ハ被後見人ノ身
 上ニ對スル事務二ハ其財産ニ對スル事務三ハ法律行為ニ付キ被後見人ヲ代理
 シ又ハ被後見人カ爲ス行為ニ付キ同意ヲ與フルノ事務ナルカ後見人ハ其中主
 トシテ財産ノ管理ヲ爲ス可キモノニシテ其任務ノ始マルヤ直チニ管理ニ着手
 シ又ハ其任務ノ終ルトキハ後見人ハ其管理セシ被後見人ニ返還セサル可カラ
 サルモノナレハ管理ニ着手スルニ當リ財産ヲ調査シ之カ目録ヲ調査セシメサ
 ルトキハ管理ノ終ハリタルトキ被後見人ノ財産カ幾何ナリシカラ知ルコト能
 ハサルナリ而シテ後見人カ其任務中被後見人ノ財産ニ對シテ私曲ヲ行ヒ之ヲ
 減少スルトモ容易ニ知ルコト能ハサルナリ故ニ後見人ハ其就職スルヤ遲滯ナ
 ク被後見人ノ財産ノ調査ニ着手セサル可カラサルモノトセリ人事編第百八十七
 條ハ後見人カ當然其任務ニ就ク日ヨリ十日内ニ財産ヲ調査ス可キコトヲ命ジ
 タレトモ本法ハ調査終了ノ期限ヲ制限シタルニ止マリ其着手ニ付テハ別ニ制

限ヲ設ケスシテ單ニ遲滯ナクト云ヒ實際ノ情況ニ應セシムルコトト爲シタリ
 然レトモ調査ノ終了及ヒ目録ノ調製ニ付キ制限ヲ設ケサルトキハ後見人カ之
 ヲ等閑ニ付ス可キ恐レアルヲ以テ之ヲ一个月内ニ爲スコトヲ要ストシタリ但
 シ財産カ夥多ナルカ又ハ遠隔ノ地ニ散在スルカ其他正當ナル理由アリテ一個
 月内ニ其調査ヲ終ハルコト能ハサル場合ニ於テハ此期間ハ親族會ニ於テ伸長
 スルコトヲ得ルモノトセリ

財産ノ調査ハ後見人カ隨意ニ之ヲ爲スコトヲ許ルサス之ヲ調査スルニハ必ス
 後見監督人ノ立會アルヲ要ス若シ後見人カ其立會ナクシテ調査ヲ爲シタルト
 キハ其効ナキモノトセリ蓋シ財産ノ調査ハ被後見人ノ財産ヲ明確ニスルカ爲
 メニ爲スモノナレハ後見人カ恣ニ之ヲ調査スルコトヲ許ルストキハ或ハ不正
 ノ目録ヲ調製シテ財産ヲ私スルノ恐レアリ或ハ調査疎漏ニシテ財産ノ脱漏ス

ル後見人カ右法律ノ規定ニ從ヒ財産ヲ調査シ其目録ヲ調製セサルトキハ如何ナ
 ル制裁ヲ加フ可キヤ右ノ如キ特別ノ制裁ヲ付セス唯タ其過失懈怠等ニ依リテ

損害ヲ生シタルトキハ普通ノ原則ニ依リテ之カ賠償ヲ請求シ又不正ノ行爲アルカ著シキ不行跡アルトキ(第九〇八條第八號ハ之ヲ免黜スルコトヲ得可シト雖モ不正ノ行爲又ハ著シキ不行跡等ハ之ヲ證明セサル可カラサルモノニシテ時トシテハ其證明ニ困難ヲ感スルコトアリ又ハ財産ヲ調査セサレハトテ必スシモ不正行爲不行跡アリト云フヲ得サルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テモ之ヲ免黜スルコトヲ得ル規定ヲ設ケサルトキハ如何シトモスルヲ得サル場合ヲ生ス可キヲ以テ親族會ハ此義務ニ違背シタル後見人ヲ免黜スルコトヲ得ルモノトシタリ蓋シ此ノ如キ後見人ハ私曲ヲ逞フセンカ爲メ若クハ著シキ怠慢者ナルカ爲メ法律上ノ義務ヲ怠リタルモノト看做スコトヲ得可ケレハ之ヲ免黜スルコトヲ得ルトシタルハ當然ナリ

目録調製終了前ノ權限(第九一八條)

後見人ハ目録ノ調製ヲ終ハルマテハ急迫ノ必要アル行爲ノミヲ爲ス權限ヲ有ス但書ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス人事編第一八九條
後見人カ財産ノ調査目録ノ調製前ニ管理ニ着手スルコトヲ得ルモノトスルト

雖モ之ヲ以テ善意ナル第三者ニ對抗スルコトヲ得スト爲セリ第十六條但書ノ規定即チ是ナリ
以上ハ妻ノ無能力ニ關スル原則ノ説明ナリ以下其例外トシテ妻カ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要セサル場合ニ付テ説明スヘシ第十七條ニ曰ク

左ノ場合ニ於テハ妻ハ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要セス

- 一、 夫ノ生死分明ナラサルトキ
- 二、 夫カ妻ヲ遺棄シタルトキ
- 三、 夫カ禁治產者又ハ準禁治產者ナルトキ
- 四、 夫カ癡癪ノ爲メ病院又ハ私宅ニ監置セララルトキ
- 五、 夫カ禁錮一年以上ノ刑ニ處セラレ其刑ハ執行中ニ在ルトキ
- 六、 夫婦ノ利益相反スルトキ

右ニ列舉セル場合ハ多クハ事實上其許可ヲ受クルコト能ハサル場合ナリトス第一號ノ夫ノ生死分明ナラサルトキノ如キ第四號ノ夫カ癡癪ノ爲メ病院又ハ私宅ニ監置セララル場合ノ如キハ實際夫ノ許可ヲ受クルコト不能ニ屬ス又第二

第三號及第五號ノ場合モ多クハ事實上夫ノ許可ヲ受クルコト能ハサル場合ナリ「夫カ妻ヲ遺棄シタルトキ」ノ如キハ許可ヲ與ヘサルコト多カルヘク「夫カ禁治産者又ハ準禁治産者タルトキ」ノ如キハ許可ヲ與フヘキ適當ノ智能ヲ有セス又夫カ一年以上ノ禁錮ノ刑ヲ受ケ之カ執行中ニ在ルトキノ如キモ牢獄ノ極メテ遠地ニ在ルトキノ如キハ實際許可ヲ受クルコト困難ナルモノナリ而テ此等ノ場合ニ於テ其許可ヲ受クルコト必スシモ絶對的不能ナルニ非ストスルモ強ヒテ妻ノ行爲ヲ拘束シテ一夫ノ許可ヲ受ケシムルカ如キハ少シク人情ニ迂ナルモノト謂ハサルヘカラス且ツ妻ノ行爲ハ子ノ利害ニ關係ヲ及ボスコト多キカ故ニ妻カ法律行爲ヲ爲スニハ常ニ子ノ利益ヲ顧ルヘク殊ニ其財産ハ通常子ノ相続スヘキモノナルヲ以テ子ノ利益ヲ慮リテ適當ノ處分ヲ爲サント欲スルコトアルヘク又妻カ贈與ヲ爲ス場合ノ如キモ時トシテ他人ニ之ヲ爲スコトアリト雖モ或ハ相當ノ教育ヲ受ケシメンカ爲メニ或ハ相當ノ職業ニ就カシメンカ爲メニ或ハ其嫁資ニ充テンカ爲メニ其子ニ對シテ之ヲ爲ス場合多トス此等ノ場合ニ於テ一困難ナル方法ニ依リ夫ノ許可ヲ受クヘシトセハ往

往子ノ利益ヲ害スルコトナシトセシ是レ此規定アル所以ナリ殊ニ第三號ノ場合ノ如キハ夫ハ禁治産者又ハ準禁治産者ナルカ故ニ自ラ其財産ヲ管理若クハ處分スルノ自由ヲ有セサルニ拘ラス却テ妻ノ行爲ヲ許可スルカ如キ不當ナル結果ヲ生ス而シテ此場合ニ於テハ夫ノ後見人又ハ保佐人ノ許可ヲ受クヘシトセハ可ナルカ如シト雖モ妻ノ無能力ナルハ智能ノ不備ナルカ爲メニ非ス夫權ヲ尊重スルカ故ナリ即チ夫權ニ服從セシメンカ爲メナリ而テ夫權ハ夫自ラ之行フヘキモノニシテ夫ニ非ナル後見人又ハ保佐人ヲシテ代リテ之行ハシムルコトヲ得サルヤ勿論ナリ又第六號ノ場合ハ「夫婦ノ利益相反スルトキ」ニシテ夫ノ爲メニ利益ニシテ妻ノ爲メニ不利益ナルトキノ如キハ妻ハ之ヲ行フコトヲ欲セサルカ故ニ許可ノ問題ヲ生セスト雖モ夫ノ爲メニ不利益ニシテ妻ノ爲メニ利益ナルトキノ如キ例ヘハ妻カ老年ニ至リ其財産ノ半ハヲ割イテ其愛スル所ノ姪ニ贈與セント欲スルトキノ如キ夫ノ許可アルヲ必要トスルニ於テハ夫ハ自己ノ利益ノ爲メニ許可ヲ與ヘサルコト多カルヘシ而シテ此場合ニ於テモ遺言ヲ爲スコトヲ得遺言ハ夫ノ許可ヲ要セスルハ勿論ナリト雖モ

或場合ニ於テハ其死亡ヲ待ツコトヲ得サル急迫ノ事情アルコトナシトセス殊ニ妻カ夫ニ對シテ訴訟ヲ爲サントスルトキノ如キ夫ハ之ヲ許可セザルコト殆ト分明ナリ此ノ如キ場合ニ於テモ尙ホ夫ノ許可ヲ必要トスルハ酷モ亦甚シト謂ハサルヘカラス故ニ文明國ノ法律ハ概ネ此場合ニ於ケル例外ヲ認メサルハナシ是レ新法カ右ノ規定ヲ設ケタル所以ニシテ舊民法ノ之ヲ認メサリシハ蓋シ缺典ナリ

次ニ妻ハ等シク夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要スルモ夫カ獨斷ニテ許可スルコトヲ得サル場合即チ夫カ未成年者ナル場合ニ付テ一言セン第十八條ニ曰ク夫カ未成年者ナルトキハ第四條ノ規定ニ依ルニ非サレハ妻ハ行爲ヲ許可スルコトヲ得ス

夫カ未成年ナルトキハ自己既ニ無能力者タリ然ルニ若シ妻ノ行爲ヲ許可スルコトヲ得ヘシトセハ其權衡ヲ失スルコト甚タシ是レ右ノ規定アル所以ニシテ舊民法カ之ヲ規定セサリシハ一ノ缺典ナリトス然レトモ其規定ニ至リテハ或ハ夫カ禁治產者又ハ準禁治產者ナルトキノ如ク妻ハ許可ヲ受クルコトヲ要セ

スト爲スヘキカ或ハ父母若クハ後見人即チ法定代理人ノ同意ヲ得テ許可スルコトヲ要スト爲スヘキカニ付キ多少疑アリト雖モ新民法ハ此第二ノ主義ヲ採リ前掲第十八條ノ如ク規定セリ人或ヘ曰ハシ然ラハ何故ニ第十七條第三號ニ於テモ同一ノ主義ヲ採ラサリシカト曰ク禁治產者ノ如キモ時時本心ニ復スルコトアリ殊ニ準禁治產者ノ如キハ全ク心神ヲ缺クモノニ非ス隨テ禁治產者又ハ準禁治產者タル夫モ後見人又ハ保佐人ノ同意ヲ得テ妻ノ行爲ヲ許可セシムレハ可ナルカ如シト雖モ第十七條第三號ノ場合ニ於テ之ヲ採用セサリシハ蓋シ故アリ夫カ未成年者ナルトキハ其妻モ亦未成年者ナルコト十中殆ト十二居ルコト疑ナシ隨テ此場合ニ夫ノ許可アルヲ要セストスルモ妻ハ未成年者ナルカ故ニ更ニ自己ノ法定代理人ノ同意ヲ得サル可カラス故ニ夫ノ法定代理人ノ同意ヲ必要トスルモ敢テ穩當ヲ缺クモノトスヘカラス(第八〇一條第二項第八五條第九二一條參觀又翻テ夫ニ就テ之ヲ見ルニ妻ヲ娶ルカ如キ夫ハ多クハ智能ノ既ニ發達シタル者ナリ是レ右第二ノ主義ヲ採用シタル所以ナリ然ルニ禁治產者又ハ準禁治產者ニ就テ之ヲ見ルニ其心神ノ不完全ナルコト妻ヲ娶ル

如キ未成年者ニ比スレハ固ヨリ同日ノ論ニ非ス是レ此場合ニ於テハ右第一ノ主義ヲ採用シタル所以ナリ殊ニ予ノ私見ニ依レハ妻ヲ娶リタル未成年者ハ當然之ヲ成年者ト認ムルヲ以テ至當トスルカ故ニ右ノ規定ハ一層穩當ナリト信ス但シ新法ハ未成年者カ婚姻ニ因リテ成年ト爲ルコトヲ認メナリシ以上ヲ以テ我新民法ニ於ケル一般ノ無能力者ニ關スル規定ヲ講了セリ若シ夫レ特別ノ無能力者ニ至リテハ各其規定ノ場所ニ於テ説明スルヲ正當ト爲スカ故ニ一此處ニ論セス例ヘハ未成年者ニ對シテ後見ノ計算ヲ終了セタル後見人ノ無能力ノ如ク或行爲ニ關シテ夫妻間ニ於ケル無能力ノ如ク破産財團ニ關シテ無能力ナル破産者ノ如キ一枚舉ニ遑アラス

終ニ臨ミ無能力者全體ニ通スル規定ヲ一言セントス

第一 無能力者カ法律ノ規定ニ依ラス獨斷ニテ爲シタル法律行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得

是レ既ニ説明シタル所ニシテ無能力者ノ行爲ハ此ノ如ク取消サルヘキ狀態ニ在ルニ拘ラス其未タ取消サレサル間ハ固ヨリ有効ノ行爲ナリ隨テ其行爲

ノ相手方ハ何時取消サルカ知ルヘカラサル行爲ヲ一時有効ノ行爲ト同一ニ看做ササルコトヲ得ス其地位實ニ不安心ナリト謂フヘシ而シテ此不安心ナル地位ハ實ニ無能力ノ繼續スル間ノミナラス其能力者ト爲リタル後尙ホ五年間繼續スルカ故ニ相手方ノ迷惑想フヘキナリ蓋シ無能力者ト取引ヲ爲ス者ハ多少不注意ノ責ヲ免レス即チ其無能力者タルコトヲ知ラサル場合ハ過失ニシテ之ヲ知リタル場合ハ惡意ナリ而シテ惡意者ハ之ヲ保護スルコトヲ要セサルハ勿論假令之ヲ知ラサル場合即チ善意ナル場合ト雖モ苟モ詐欺ナキ以上ハ全ク自己ノ過失ニ出テタルモノナルカ故ニ之ヲ保護スヘキノ理由更ニナク縱令之カ爲メニ憐ムヘキ境遇ニ立到ルコトアルモ固ヨリ自業自得ニシテ毫モ顧ルノ必要ナキカ如シ然レトモ總テノ相手方ヲ惡意者ナリト推定スルコトヲ得サルハ勿論縱令之ヲ知ラサルニ付キ過失アリトスルモ全然之ヲ保護セスト云フハ少シク酷ニ失スルモノト謂ハサルヘカラス而シテ其無能力ナルコトヲ知レル場合ト雖モ之ヲ以テ直ニ不法ナリト謂フコトヲ得ス何トナレハ若シ之ヲ以テ不法ナリトセハ小學乃至中學ノ生徒ト取引ヲ

爲スハ悉ク之ヲ不法ナリト謂フノ已ムヲ得サルニ至レハナリ是ヲ以テ新民
法ハ理論ニ拘泥スルコトナク獨逸法ノ規定ニ倣ヒ相手方ハ永ク不確定ノ地
位ニ立ツコトヲ要セス或期間ヲ定メ其期間内ニ取消ヲ爲スカ又ハ取消ヲ爲
ササルカノ確答ヲ得ンコトヲ催告スルノ權能ヲ有スト爲セリ蓋シ無能力者
カ能力者ト爲リタル後其無能力中ニ爲シタル行爲ヲ如何ニ落着スヘキカヲ
確ムルカ如キハ固ヨリ當然ノ事ニシテ之ヲ許スヘキモノタルコト亦論ヲ待
タズ即チ第十九條第一項及ヒ第二項ニ曰ク
無能力者ノ相手方ハ其無能力者カ能力者ト爲リタル後之ニ對シテ一個月
以上ノ期間内ニ其取消ヲ得ヘキ行爲ヲ追認スルヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ
催告スルコトヲ得若シ無能力者カ其期間内ニ確答ヲ發セサルトキハ其行
爲ヲ追認セタルモノト看做ス
無能力者カ未ダ能力者ト爲ラサル時ニ於テ夫又ハ法定代理人ニ對シ前項
ハ催告ヲ爲スモ其期間内ニ確答ヲ發セサルトキ亦同シ但法定代理人ニ對
シテハ其權限内ノ行爲ニ付テハハ催告ヲ爲スコトヲ得

右第二項ノ場合ニ於テハ無能力者ニ對シテ催告ヲ爲スモ其効チキヲ原則ト
シ其法定代理人又ハ夫ニ對シテ爲スヘキモノトセリ然レトモ無能力者ニ對
シテ爲シタル催告ト雖モ其無能力者カ夫又ハ法定代理人ノ許可又ハ同意ヲ
得テ確答ヲ爲シタルトキハ固ヨリ有効ナリ尙ホ夫ニ付テハ第四項ノ規定アリ

又右ノ場合ニ於テ法定代理人ハ其獨斷ニテ確答ヲ爲スコトヲ得ステニ親族
會ノ許可ヲ必要トスルコトアリ故ニ法定代理人カ默シテ答ヘサルトキト雖
モ之ヲ以テ默諾シタルモノト謂フコトヲ得ス仍テ同條第三項ノ規定ニ曰ク
特別ノ方式ヲ要スル行爲ニ付テハ右ノ期間内ニ其方式ヲ踐ミタル通知ヲ
發セサルトキハ之ヲ取消セタルモノト看做ス

以上ハ主トシテ未成年者及ヒ禁治產者ニ關セリ而シテ準禁治產者及ヒ妻ハ
其能力ヲ回復シタル後即チ準禁治產カ取消サレ妻カ離婚セ又ハ寡婦ト爲リ
タル後相手方ヨリ前掲第一項ノ催告ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナリト雖モ此
等ノ者ニ對シテハ其無能力中ニ於テモ尙ホ催告ヲ爲スコトヲ得ヘシ何トナ

レハ準禁治產者及ヒ妻ハ能力者タルヲ原則トシ唯法律ニ特定シタル場合ニ限リテ保佐人又ハ夫ノ許可ヲ必要トスルニ止マリ未成年者又ハ禁治產者ノ如ク一般ノ無能力者ニアラス隨テ此等ノ者ニ對シテハ直接ニ催告ヲ爲スコトヲ得ルコト當然ナレハナリ然レトモ準禁治產者又ハ妻カ其催告ニ對シテ答ヘサル場合ハ猶ホ法定代理人カ特別ノ方式ヲ踐ムコトヲ要スル場合ト同シク之ヲ以テ直ニ默諾ナリト謂フコトヲ得ス即チ同條第四項ニ曰ク準禁治產者及ヒ妻ニ對シテハ第一項ノ期間内ニ保佐人ノ同意又ハ夫ノ許可ヲ得テ其行爲ヲ追認スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得若シ準禁治產者又ハ妻カ其期間内ニ右ノ同意又ハ許可ヲ得タル通知ヲ發セサルトキハ之ヲ取消シタルモノト看做ス

或ハ曰ハン右第一項及ヒ第二項ノ場合ニ於テハ確答セザルトキハ追認シタルモノト看做シ而シテ第三項及ヒ第四項ノ場合ニ於テハ確答セザルトキハ取消シタルモノト看做スハ其權衡ヲ失ズルモノニアラサルカ恐ラクハ前者モ亦後者ノ如クスヘキモノナラント蓋シ獨逸法ニ於テハ實ニ此ノ如ク規定

セリ然レトモ無能力者ノ行爲ヲ以テ無効即チ不成立ノ行爲ナリトセハ知ラス苟モ之ヲ以テ無効ニアラス單ニ取消スコトヲ得ヘキ行爲ナリトセハ其行爲ハ固ヨリ成立セルモノナリ隨テ其取消ノ催告ニ對シ默シテ答ヘザルトキハ其行爲ハ其儘成立セルモノト看做スヲ以テ至當トス加之其默セルノ一事ヲ以テ之ヲ取消シタルモノト看做ストキハ甚タシキ不都合ナル結果ヲ生スヘシ何トナレハ取消ノ效果ハ後ニ規定セル如ク行爲ノ當時ニ遡リテ生スルカ故ニ一旦其行爲ノ取消サレタルトキハ其取消前ニ於テ權利上ノ關係ニ種種ノ變更ヲ生シ隨テ相手方ノミナラス第三者ヲモ害スルコトアルハ勿論ナリ故ニ法律ハ行爲ノ取消ハ努メテ之ヲ許ササランコトヲ期セリ而シテ無能力者ニ付テハ其無能力保護ノ爲メ止ムコトヲ得シテ之ヲ許セリト雖モ既ニ取消スコトヲ得ルニ拘ラス其催告ヲ受タルモ尙ホ取消ササルトキハ復之ヲ許スノ必要ナシ是レ第一項及ヒ第二項ニ於テ取消シタルモノト看做サスセテ追認シタルモノト看做ス所以ナリ

上來説明シタル催告ハ其通知ノ相手方ニ到達シタル時ヨリ効力ヲ生ス是レ

第九十七條ニ於テ採用シタル受信主義ノ適用ニ過キズ然レトモ無能力者ヨリ發スル確答及ヒ通知モ亦其相手方ニ到達シタル後ニアラサレハ効力ヲ生セストセハ無能力者保護ノ精神ヲ十分ニ貫徹スルコト能ハサルカ故ニ此場合ニ於テハ例外トシテ發信主義ヲ採リ其確答又ハ通知ハ相手方ニ到達スルト否トヲ問ハス之ヲ發シタル時ニ於テ直ニ其効力ヲ生スルモノトセリ即チ法文ニ催告スルコトヲ得「催告ヲ爲スモ」トアルハ受信主義ニ從フコトヲ示シタルモノニシテ「確答ヲ發セサルトキハ」通知ヲ發セサルトキハ「トアルハ發信主義ヲ採用シタルコトヲ明ニシタルモノナリ」

第二 無能力者ハ能力者ナリト詐稱シテ法律行為ヲ爲シタルトキハ其行為ハ有効ナリ無能力者ハ能力者ナリト詐リテ法律行為ヲ爲シタルトキハ其行為ハ有効ナリヤ西洋ノ法律ニ於テハ無能力者ニ責任アリトシタル時代アリシモ此ノ如クンハ無能力者殊ニ未成年者保護ノ實ヲ舉タルコトヲ得ヌ何トナレハ未成年者カ自己ノ利益ヲ慮リ危險ノ行為ヲ爲サザラシト欲セハ其法定代理人ニ依リテ爲スヘキヤ明ナリ然ルニ法定代理人ニ依ラス私ニ自ラ其行為ヲ爲サ

ントスル場合ハ多クハ未成年者ニ不利益ナル行為ニシテ之ヲ法定代理人ニ謀レハ到底同意ヲ與ヘサルコト粗ホ明ナル場合ナリ而モ成年者ナリト詐ラサレハ相手方ハ其行為ヲ承諾セサルカ如キ場合ニ自己ノ未成年者ニアラサルコトヲ詐ルハ人情ノ常ニシテ若シ之ヲ保護セストセハ法律カ無能力者ヲ保護スルノ精神ヲ一貫スルコト能ハス是ヲ以テ現時歐洲各國ノ法律ニ於テハ未成年者カ成年者ナルコトヲ詐リタルノミヲ以テ其行為ヲ有効ナラシムルニ足ラストセリ是レ固ヨリ當然ノ事ナリトス蓋シ無能力者ノ保護ハ一方ニ於テハ無能力者本人ヲ保護スルニ在リト雖モ又他ノ一方ニ於テハ間接ニ公益ニ關スルモノナリ隨テ無能力者一己ノ意思ヲ以テ之ヲ左右シ得ヘキモノニアラス是レ舊法例第十六條ノ明言セシ所ナリ果シテ然ラハ無能力者カ其無能力ニ關スル保護ヲ拋棄シタルノミヲ以テ未タ此規定ノ効力ヲ無視スルコトヲ得ス殊ニ無能力者カ一ノ法律行為ヲ爲サントスルニ方リ自己ノ無能力ヲ秘秘スルニアラサレハ其取引ヲ爲スコトヲ得サルニ因リ故ラニ能力者ナリト偽稱シテ其行為ヲ遂ケント欲スルハ是レ恰モ自己ノ利害ヲ較量スル

智能ヲ具ヘサルカ爲メナルコト多キカ故ニ其行爲ヲ有効トスルハ其者ヲ無能力者トシタル精神ニ反スルコト固ヨリ明ナリ未成年者禁治產者及ヒ準禁治產者ニ付テ言フ人感ハ言ハシ無能力者ハ法律上ノ効力ヲ生セシムル目的ヲ以テ爲ス所ノ法律行爲ニ付テハ無能力ナリト雖モ不法行爲ニ付テハ決シテ無能力ニアラス而シテ無能力者ノ不法行爲ニ付テハ第七百十二條ニ於テ「未成年者カ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テ其行爲ノ責任ヲ辨識スルニ足ルヘキ智能ヲ具ヘナリシトキハ其行爲ニ付キ賠償ノ責ニ任セス」規定スル足七百十三條「心神喪失ノ間ニ他人ニ損害ヲ加ヘタル者ハ賠償ノ責ニ任セス但故意又ハ過失ニ因リテ一時ノ心神喪失ヲ招キタルトキハ此限ニ在ラス」トアルカ故ニ無能力者ト雖モ不法行爲ニ付テハ等シク其責ニ任セサルヘカラスト然レトモ無能力者カ單ニ其能力者タルコトヲ詐リタルノミヲ以テ直ニ不法行爲ナリトスルコトヲ得ス即チ羅馬法ニ所謂善詐欺ナリト謂フコトヲ得ヘキモ之ヲ以テ所謂惡詐欺ナリト謂フコトヲ得ス故ニ新民法ハ此點ニ付テハ言フヲ待タストシテ毫モ規定スル所ナシ

校外生規則ノ改正

本校々外生規則中昨年十二月改正シタル重ナル點ハ左ノ如シ

第七條校外生ハ本人ノ望ニ因リ證狀ヲ付與ス

ヘシ但證狀ヲ望ム者ハ金貳拾錢ヲ納ムヘシ

第十條校外生修業證書ヲ有スル者ハ校外生

名簿ニ登錄ス但登錄ヲ請求スル者ハ手數料

トシテ金五十錢ヲ納ムヘシ校外生名簿ニ登

録セラレタル者ハ終身第八條ノ特權ヲ有ス

(第八條ノ特權トハ本校ノ議會及討論會ニ出席傍聴スルノ特權ヲ指シ)

第十一條講義錄全部ノ校外生修業證書ヲ有

スル者ハ試験ノ上校内生三年級ニ編入スヘ

シ又校友會規則ニ因リ校友ニ推選セラル

コトヲ得

明治三十三年一月四日印刷

明治三十三年一月五日發行

編輯者 東京市西谷區四谷仲町三丁目六番地 小田 幹治 郎

印刷者 東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地 金子 鐵五 郎

印刷所 東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地 金子 活版 所

發行所 司法省 和佛法律學校

所在 東京市麹町區富士見(町六丁目十六番地)

電話(番町百七十四番)

明治廿二年十二月九日內務省許可